This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

Jur. is. 152 hc

Revue

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

Paris. — Imprimé par E. THUNOT et Cie, rue Racine, 26.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

TROPLONG
Premier président à la Cour de cassation, Membre de l'Institut.

L. WOLOWSKI
Membre de l'Institut.

PAUL PONT
Docteur en droit. Juge au Tribunal de la Seine.

ANCIENS DIRECTEURS DE LA REVUE CRITIQUE ET DE LA REVUE DE LÉGISLATION;

FAUSTIN HÉLIE
Membre de l'Institut, Conseiller à la Cour de cassation.

NICIAS-GAILLARD
Président de chambre à la Cour de cassation.

LAFERRIÈRE
Membre de l'Institut, Inspecteur général des Facultés de droit.

DE VALROGER
Professeur de l'histoire du droit à la Faculté de Paris.

COIN-DELISLE
Avocat à la Cour impériale de Paris.

AVEC LA COLLABORATION DE MM.

DELANGLE
Premier président de la Cour impériale de Paris.

DE ROYER
Procureur général à la Cour de cassation.

ROULAND
Ministre de l'instruction publique.

DEMOLOMBE
Doyen de la Faculté de droit de Caen.

CH. GIRAUD
Membre de l'Institut et Professeur à la Faculté de droit de Paris.

E. LABOULAYE
Membre de l'Institut, Professeur au collége de France.

PL. MINEREL
Avocat au Conseil d'État, à la Cour de cassation et du Ministère de l'Intérieur.

MOLINIER
Professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

ORTOLAN
Professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris.

KŒNIGSWARTER
Membre correspondant de l'Institut.

REVERCHON
Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

BERGSON
Docteur en droit.

JOUSSELIN
Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

TOME X. — 7me ANNÉE.

PARIS,

COTILLON, ÉDITEUR, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,

Au coin de la rue Soufflot, 23.

1857

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE.

EXAMEN DOCTRINAL

De la Jurisprudence en matière civile.

Par M. Nicias-Gaillard, président à la Cour de cassation.

Du droit pour les tribunaux d'interpréter leurs jugements; — de ce droit pour la Cour de cassation en particulier. — Mode et conditions de son exercice.

SOMMAIRE.

1. Principe de la matière : ce qui est défendu au juge; ce qui lui est permis.
2. Ancien droit français. Ordonnance de 1667; déclaration du 21 avril 1671. — Ce qu'elles prohibent.
3. Ce qui reste permis. Ordonnance de Blois, art. 179; ordonnance civile de Lorraine de 1707.
4. Loi de procédure civile du canton de Genève.
5. Le droit d'interprétation est commun à toutes les juridictions : ordinaires et extraordinaires, inférieures ou souveraines.
6. Y a-t-il une exception à faire en ce qui regarde la Cour de cassation? — Causes possibles de cette exception.
7. Le rang qu'occupe la Cour de cassation dans l'organisation et la hiérarchie judiciaire?
8. La procédure particulière à la Cour de cassation?
9. La nature spéciale de ses attributions?
10. Ce qu'il en était devant l'ancien *Conseil*. — Distinction entre ses diverses attributions. — Citation de Tolozan, en ce qui regarde le droit d'interprétation.
11. Les mêmes raisons s'appliquent aujourd'hui à la Cour de cassation, héritière du Conseil des parties.
12. Réponse à l'objection tirée de ce que la requête civile n'est pas admise devant la Cour de cassation. — Différences entre les deux modes de se pourvoir.
13. Autorités; jurisprudence. — Conclusion, qu'il n'est pas douteux qu'à la Cour de cassation appartient le droit d'interpréter ses arrêts.

Digitized by Google

14. Mode d'exercice et conditions de ce droit ; là seulement peut être la difficulté. — Questions qui peuvent se présenter à cet égard, suivant la diversité des cas.
15. Les arrêts de 1812, de 1822 et de 1826 ne décident pas ces questions.
16. En quoi, néanmoins, les espèces de ces arrêts se rapprochent de la nôtre.
17. La différence s'efface tout à fait dans un autre arrêt, du 28 avril 1835.
18. Des cas où la Cour de renvoi est déjà saisie. — Y a-t-il lieu de distinguer entre ces cas et celui où aucune suite n'a encore été donnée à l'arrêt de cassation ?
19. Oui, si c'est la partie qui a fait casser l'arrêt qui se pourvoit en interprétation après l'avoir elle-même interprété, en expliquant dans son assignation devant la Cour de renvoi sur quels chefs il entendait que cette Cour avait à statuer : dans ce cas, on lui opposerait son propre fait ; — non, dans le cas contraire.
20. Motifs et intérêt de cette dernière solution. — Pourtant, y a-t-il nécessité d'attendre que la Cour de renvoi soit saisie ? — Arrêt de la Cour de Bastia qui juge la négative.
21. *Quid*, si une demande en interprétation n'est pas formée devant la Cour de cassation ? — Que doit faire alors la Cour de renvoi ?
22. Cas analogue.
23. Autre hypothèse qui se rapproche plus encore de la nôtre.
24. Résolution : que, dans tous ces cas également, c'est à la Cour de renvoi à interpréter elle-même l'arrêt de la Cour de cassation et à juger en conséquence, sauf nouveau recours, s'il y a lieu, contre son arrêt.
25. Opinion conforme de M. Merlin : réquisitoire du 2 prairial an XII.
26. Objection. — Réponse. — Deux manières d'agir sont également permises : ou bien se pourvoir en interprétation devant la Cour de cassation, même après que la Cour de renvoi a été saisie ; ou bien plaider sur le sens de cet arrêt devant la Cour de renvoi, sauf le recours ordinaire contre les décisions qui interviennent.
27. Autre question : Ne faut-il pas du moins, pour que la demande en interprétation puisse être formée devant la Cour de cassation, que la Cour de renvoi, qui est saisie, déclare surseoir et renvoyer, pour l'interprétation, devant qui de droit ?
28. Solution négative. — Raisons de droit ; motifs de convenance.
29. Le sursis est-il bien même permis ? — Raisons de douter.
30. Solution. Le sursis est permis, mais il n'est pas indispensable. — Latitude que la loi laisse en cette matière.
31. Conclusion. — Arrêt du 17 juin 1850. — Discussion à laquelle il donna lieu. — Réflexions générales sur la rédaction des arrêts.
32. Souvenirs de M. le conseiller Miller.
33. Formule remarquable des arrêts de la Cour de cassation en cette matière.

(Req. 28 avril 1852 : *Dall.*, 52, 1, 139 ; *Dev. et Car.*, 52, 1, 443. — Req. 11 mars 1856 : *Dall.*, 56, 1, 148. — Bordeaux, 27 février 1856 : *Dall.*, 56, 2, 216. — Ch. civ. 17 juin 1850 : *Dall.*, 50, 1, 193 ; *J. du Pal.*, 51, 1, 264.)

Digitized by Google

1. Il y a deux principes certains : le premier[1], que le juge ne peut réformer ni modifier la sentence qu'il a prononcée ; le second, qu'il peut expliquer ce que sa décision contiendrait d'obscur ou d'équivoque, pourvu qu'il n'en altère pas le dispositif[2].

2. On abusait autrefois des demandes en interprétation : on prenait ce moyen pour obtenir, sous une forme déguisée, la révision des arrêts. L'ordonnance de 1667 avait aboli les *propositions d'erreur*, et ne reconnaissait plus d'autre moyen de se pourvoir en rétractation d'une décision en dernier ressort que la requête civile ; on essaya de reprendre, sous un autre nom, la faculté qu'elle avait enlevée. Il fallut que le législateur y revînt. Par la déclaration du 21 avril 1671, il défendit aux parties de se *pourvoir contre les arrêts* par requête en interprétation, et aux Cours de *rétracter les arrêts* et *d'en changer les dispositions par manière d'interprétation ou autre voie*[3].

3. Mais cette prohibition ne s'appliquait qu'à un moyen détourné qu'avait déjà entendu interdire l'article 1, titre 35, de l'ordonnance de 1667, en disposant que *les arrêts et jugements en dernier ressort ne pourraient être rétractés que par lettres en forme de requête civile*. Il resta permis au juge, comme par le passé[4], d'éclaircir, expliquer, interpréter sa décision pourvu qu'il ne prétendît pas, sous ce prétexte, la refaire ou la corriger.

[1] L. 55 au Digeste, *De re judicatâ* : « Judex postea quam sententiam dixit, postea judex esse desinit..... Semel enim malè seu bene officio functus est. »

[2] Bornier, sur le dernier article de l'ordonnance de 1667. — Ferrière, *Dict. de droit*, v° *Interprétation d'arrêt*. — Duparc-Poullain, t. X, *De ses principes*. — *Répert. de jurispr.*, v° *Interprétation*. — Pigeau, *Procédure civile du Châtelet*, t. II, p. 548. — Et dans notre nouveau droit : Merlin, *Questions de droit*, v° *Mariage*, § 7, *in fine*. — Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, t. II, p. 165. — Carré, *Compétence et organisation*, t. I, p. 85. — Dalloz, *Jurispr. générale*, t. IX, p. 639 ; t. XXIX, p. 325 et suiv., n°s 311 et suiv. — Arrêts de la Cour de cassation des 12 mars 1810 : *Journal des avoués*, t. I, p. 80 ; — 31 décembre 1834 : Dalloz, 35, 1, 82 ; — et les arrêts plus récents cités en tête de ce travail. — On peut y ajouter deux arrêts encore inédits de la Chambres des requêtes, du 8 décembre 1856 : *Vergniaut C. Amiet*, et 21 janvier 1857 : *Dampenne C. veuve Serret*. — On peut voir aussi de nombreux arrêts de Cours d'appel : Amiens, 24 août 1825 (Dall., 1826, 2, 157) ; — Caen, 17 mai 1825 (D., 27, 2, 56) ; — Corse, 1er juillet 1841 (D., 41, 2, 196) ; — quatre arrêts de la Cour de Rennes, cités par Carré au lieu indiqué plus haut.

[3] *Répertoire*, v° *Interprétation*.

[4] « Défendre d'abuser d'une institution, dit très-bien, à ce propos, un arrêt de la Cour de cassation (req. 4 mars 1808 : Dalloz, *Jurispr. gén.*, 2e édition, v° *Jugement*, n° 333), c'est bien plutôt la confirmer que la détruire. »

Digitized by Google

L'article 179 de l'ordonnance de Blois, qui, après avoir défendu aux Cours, aux juges présidiaux et aux autres juges d'appel, de retenir l'exécution de leurs jugements[1], ajoutait, *sinon pour ce qui concerne l'interprétation d'iceux*, n'en continua pas moins de recevoir son exécution. L'ordonnance civile de Lorraine, de 1707, conciliait très-bien ce qui était défendu et ce qui était permis. Elle autorisait[2] les parties à se pourvoir en interprétation des arrêts qui avaient été rendus pour ou contre elles. Il n'y avait pour cela aucun délai fatal, et cette voie était encore ouverte après la requête civile. Mais les juges ne pouvaient pas, sous le prétexte qu'ils étaient saisis d'une demande en interprétation, corriger, modifier ou réformer le jugement qui était l'objet de cette demande.

4. On a vu, par les autorités citées plus haut, que ce point était constant dans l'ancienne jurisprudence. On a vu de même, par les autorités nouvelles, qu'il n'est pas moins constant dans le nouveau droit. La loi de procédure civile du canton de Genève en a fait l'objet d'une disposition expresse. L'article 280 porte : « La voie d'interprétation aura lieu lorsque le dispositif » d'un jugement contiendra un vice de rédaction, ou que les » termes dans lesquels il sera conçu offriront quelque équivoque » ou quelque double sens. » L'article 277 ajoute : « En admet- » tant la demande en interprétation, le tribunal donne les » éclaircissements propres à lever l'ambiguïté ou l'obscurité, » sans changer le fond du jugement. »

5. Tel est le principe. Il n'y a point à distinguer, à cet égard, entre les différentes juridictions, ordinaires ou extraordinaires, inférieures ou souveraines ; le droit est égal pour toutes[3]. On avait essayé de l'enlever aux tribunaux de commerce, par le motif que les articles 442 et 553 du Code de procédure ont refusé à ces tribunaux la connaissance des contestations qui s'élèvent sur l'exécution de leurs jugements ; un arrêt fort bien motivé de la Cour de Caen[4] rejeta cette prétention. « Le droit » d'interprétation des jugements, a dit avec plus d'autorité la Cour » de cassation et dans des termes dont la généralité embrasse » toutes les juridictions, le droit d'interprétation des jugements

[1] Carré, *Compét.*, loc. cit.
[2] *Répert.*, v° *Interprétation*, n° 5.
[3] Dall., *Jurispr. gén.*, v° *Jugement*, n° 336 et les renvois.
[4] 17 mai 1826 (Dall., 27, 2, 56).

Digitized by Google

» appartient *essentiellement* aux juges qui les ont rendus[1]. »

6. Ce droit universel que la Cour de cassation constate, la Cour de cassation elle-même en serait-elle exclue? Ce droit de tout le monde, serait-elle la seule qui ne l'eût point?

La question d'abord paraît étrange. Pourquoi la Cour de cassation n'aurait-elle pas, comme les autres tribunaux, la faculté d'interpréter ses arrêts? Cette différence ne pourrait tenir qu'à l'une de ces causes : ou bien au rang qu'elle occupe dans l'organisation et la hiérarchie judiciaire; — ou bien à quelque disposition particulière dans les lois qui règlent la procédure à suivre devant elle; — ou bien enfin à la nature toute spéciale de ses attributions.

7. Sous le premier rapport, nous l'avons dit, il n'importe qu'il s'agisse de la juridiction la plus humble ou de la Cour la plus haute. La raison de décider ne tient aucunement à l'ordre des juridictions, au rang des divers tribunaux. Certes, ce n'est pas une hypothèse injurieuse à la Cour de cassation que la supposition d'une erreur de mots dans un de ses arrêts. Si une expression obscure, une construction ambiguë s'y est glissée, qui donc pourrait, mieux que la Cour elle-même, lever l'équivoque? A quel autre tribunal serait-il plus sûr pour l'exactitude de l'interprétation, plus convenable pour la dignité de la magistrature, d'aller demander *ce qu'a voulu dire* la Cour de cassation? Si c'était ici une question de rang et de suprématie, comment se ferait-il que la Cour suprême eût moins de pouvoir sur ses arrêts qu'un tribunal de première instance sur ses jugements? Le droit n'existerait pas en bas, qu'on le comprendrait très-bien à cette hauteur. La différence en sens contraire serait inexplicable.

Elle ne serait pas moins difficile à comprendre sous un autre rapport. Supposez que les tribunaux de première instance n'aient pas la faculté d'interpréter leurs jugements, on pourra y suppléer par l'appel dans les cas les plus importants. Supposez que les Cours d'appel n'aient pas le droit d'interpréter leurs arrêts, restera le remède du recours en cassation[2]. Il y en aura

[1] Arrêt 31 décembre 1834 (Dall., 35, 1, 182).

[2] On peut voir dans la *Revue de législation*, t. II, p. 317, article de M. Rodière, des exemples de certains inconvénients que peut faire naître l'exercice du droit d'interprétation par les Cours d'appel et les tribunaux de première instance. Ces inconvénients n'existent pas, quand c'est la Cour de cassation qui use de ce droit sur ses propres arrêts.

Digitized by Google

même un autre qui sera commun aux arrêts et aux jugements en dernier ressort, à savoir la requête civile. Qu'il s'agisse, au contraire, de la Cour de cassation, il n'y aura rien à mettre à la place de la faculté d'interprétation que vous lui refuserez. La requête civile elle-même n'est pas autorisée devant la Cour de cassation[1]. Ainsi, outre ce contre-sens, de refuser à la Cour de cassation le pouvoir que tout tribunal a sur lui-même, il y aurait cet autre contre-sens de supprimer le droit d'interprétation là où il est le plus utile et où même rien n'en pourrait tenir lieu.

8. On oppose le silence que garde à cet égard le règlement de 1738. Mais il en est du règlement de 1738, qui est la loi de procédure propre à la Cour de cassation, comme il en est, pour les autres tribunaux, du *Code de procédure civile*, qui est la loi commune. Ce Code aussi ne dit rien du droit d'interprétation; il n'en est rien dit non plus dans aucune loi particulière ou générale, d'organisation ou de compétence; et cependant il est incontestable que ce droit existe. Si le silence de la loi commune sur le droit d'interprétation qui appartient, en général, aux tribunaux, n'empêche pas ce droit d'exister pour les tribunaux en général, il est sensible que le silence de la loi particulière à la Cour de cassation sur le droit, pour cette Cour, d'interpréter ses arrêts, ne peut faire qu'elle n'ait pas ce droit ni prouver qu'elle ne l'a pas. Aussi bien, n'est-ce pas une création arbitraire du droit civil. Le juge doit pouvoir expliquer ce qu'il a voulu dire quand il ne l'a pas dit assez clairement, par cette raison bien simple qu'on ne parle que pour être entendu, et par cette autre raison tout aussi simple, que, quand ce qui a été dit a besoin d'explication, il est naturel de demander l'explication à celui qui a besoin de se mieux expliquer. Une loi n'est pas nécessaire pour cela; c'est une affaire de simple bon sens. La question n'est donc pas : *Quelle est la loi qui le permet?* S'il y a une question, ce ne peut être que celle-ci : *Existe-t-il une loi qui le défende?* Le silence de la loi est pour nous.

9. Maintenant, y a-t-il dans l'organisation de la Cour de cassation ou dans ses attributions spéciales quelque chose d'incompatible avec l'exercice de cette faculté? La Cour de cassation

[1] Arrêts 23 floréal an V, 2 frimaire an X, 1er mai 1847 (Dall., nouv. édit., v° *Cassation*, n° 1981; Dall. périod., 47, 1, 184).

Digitized by Google

ne peut être saisie, dit-on, que par une *demande en cassation*[1]. Il faut, au préalable, consigner une amende[2]. Il y a surtout l'épreuve *du bureau*[3] ou Chambre *des requêtes*. Contrairement à toutes ces règles, voilà une *procédure introduite au conseil par une autre voie et en une autre forme* que celle de *la demande en cassation*[4]! Voilà un *demandeur* qui ne consigne pas! Voilà une *requête* qui est portée devant la Chambre civile sans avoir été préalablement soumise à la Chambre des requêtes! Toutes les règles sont renversées....

La réponse est facile. Les règles qu'on vient de rappeler sont en effet les règles ordinaires, les règles suivies quand il s'agit *d'une demande en cassation d'arrêts ou de jugements rendus en dernier ressort*[5]. Ici il ne s'agit pas, on dit vrai en cela, *d'une demande en cassation*, et cette remarque suffit pour expliquer comment les formes prescrites pour le jugement de ces *demandes* sont inapplicables ici. Qu'y a-t-il, d'ailleurs, dans ce que l'on cite comme étant particulier à la Cour de cassation, qui ne se trouve, au contraire, tout aussi bien devant les autres Cours ou tribunaux? — Une manière déterminée de saisir la Cour de cassation, une *demande en cassation?* Mais il y a aussi une manière déterminée de saisir les tribunaux de première instance, à savoir l'exploit introductif; une manière déterminée de saisir les Cours d'appel, à savoir l'acte d'appel; cela fait-il que les tribunaux de première instance et les Cours d'appel ne puissent pas interpréter leurs décisions? — On consigne une amende devant la Cour de cassation? Mais on consigne aussi devant les Cours d'appel[6]! — A la Cour de cassation, il y a d'abord la Chambre des requêtes? Mais en première instance il y a d'abord le bureau de conciliation! — Et cependant le tribunal interprète ses jugements, et cependant la Cour d'appel interprète ses arrêts. Il n'y a donc rien dans ces solennités ordi-

[1] Règlement de 1738, tit. 4, art. 1 et 40.
[2] Règlement de 1738, tit. 4, art. 5.
[3] Art. 21.
[4] Art. 40.
[5] Art. 1, et art. 40, tit. 4.
[6] L'objet de l'amende est de maintenir le respect dû à la chose jugée. Une demande en interprétation d'un jugement n'est pas une attaque contre ce jugement; elle n'a rien d'irrévérent contre le juge. Consigner une amende pour être admis à demander au juge ce qu'il a voulu dire!.... On ne le lui demande que pour mieux s'y conformer.

Digitized by Google

naires de l'action, dans ces préliminaires, qui ne puisse parfaitement se concilier avec le fait et la forme exceptionnelle d'une demande en interprétation.

10. En ce qui regarde spécialement la Cour de cassation, ce serait une grande erreur de croire que *le conseil* dont elle est l'héritière ne reconnût d'autre manière d'introduire et de suivre une procédure devant lui que celles dont nous avons parlé jusqu'ici. Aux règles qu'il avait tracées pour les *demandes en cassation*, principales ou même incidentes [1], le règlement de 1738 faisait lui-même de très-notables exceptions. Ne parlons pas des *procédures ou arrêts attentatoires à l'autorité du conseil*, cas dans lequel l'article 34, titre 4, disposait que les demandes (il s'agissait bien pourtant encore *de demandes* en cassation) *seraient formées et instruites sans être sujettes à aucune des règles prescrites par le présent titre* (le titre 34) *pour les autres demandes en cassation*. Ne parlons même pas, quoique la matière se rapprochât de la nôtre, *des demandes en contrariété d'arrêt*, demandes qui étaient portées devant le conseil, notamment quand il s'agissait d'arrêts rendus par lui [2], et qui *n'étaient assujetties* [3] *ni aux délais, ni à la consignation d'amende, ni aux autres formalités prescrites pour les demandes en cassation d'arrêts*. Indépendamment de ces cas spéciaux, il y avait une exception plus générale qui faisait la matière du titre 9, première partie. Ce titre était intitulé : *Des autres matières non comprises dans les titres précédents*. « Les huit premiers titres du règlement, dit Tolozan, p. 377, ne comprennent pas toutes les espèces d'affaires qu'on peut porter au conseil. Ils n'ont pour objet que celles dont il est souvent le plus occupé, et qui, par leur nature, pouvaient exiger des formes et des règles particulières qu'on a développées dans chacun de ses titres. Quant à toutes les autres matières sur lesquelles on peut présenter des requêtes au conseil, on a établi une forme commune à toutes ces requêtes. C'est cette forme qui fait le sujet du titre 9 du règlement.

Ces autres matières, quelles étaient-elles? « Il aurait été im-
» possible, reprend Tolozan, d'entrer dans le détail de tous les
» cas dans lesquels les parties croient pouvoir s'adresser au roi
» et à son conseil. Mais.... pour donner une idée des matières

[1] Règlement de 1738, art. 33, tit. 4, part. 1.
[2] Tit. 6, art. 1er. — Tolozan, p. 328.
[3] Art. 2. — Tolozan, p. 330.

Digitized by Google

» différentes de celles dont il est question dans les titres précé-
» dents et qui peuvent être portées au conseil, ainsi que des
» règles qui s'observent quand il s'en présente, il suffit d'en pro-
» poser deux exemples. Le premier (c'est ici surtout qu'il importe
» d'écouter le commentateur presque officiel [1] du règlement) est
» celui d'une demande en exécution d'un arrêt. On sait qu'une
» pareille demande ne peut être formée que dans le tribunal où
» l'arrêt a été rendu. Par conséquent, s'il arrivait qu'on s'adressât
» au conseil pour demander l'exécution d'un arrêt qui n'en serait
» pas émané, la requête serait rejetée sur le premier examen....
» S'il s'agissait, au contraire, d'un arrêt du *conseil, on ne pour-*
» *rait se pourvoir devant aucun juge ordinaire.* Mais il y aurait
» encore deux choses à examiner. L'une, si l'arrêt dont on de-
» manderait l'exécution a été rendu entre le demandeur et celui
» contre lequel il forme sa demande, ou entre leurs auteurs.....
» *L'autre, si l'exécution dont il s'agit exige une espèce d'inter-*
» *prétation de l'arrêt; car il n'y aurait que ce seul cas où la de-*
» *mande de la partie pût être admise au conseil : dans tous les*
» *autres, elle serait renvoyée aux requêtes de l'hôtel au souve-*
» *rain, MM. les maîtres des requêtes de l'hôtel ayant seuls le droit*
» *de connaître de l'exécution des arrêts du conseil* [2]. »

Ce passage est d'une grande importance. Je ne m'arrête pas à y prendre la réponse à quelques objections de détail. Je n'y veux voir que la chose principale. La chose principale, c'est qu'il était permis de se pourvoir au conseil en interprétation des arrêts qu'il avait rendus, et qu'on ne pouvait même se pourvoir en interprétation des arrêts du conseil que devant le conseil.

11. Cela semble décisif, car pourquoi en serait-il autrement aujourd'hui? La Cour a jugé par deux arrêts, l'un du 23 floréal an V, au rapport de M. Tupinier [3]; l'autre du 12 germinal an X, au rapport de M. Brillat-Savarin [4], que l'article 1, titre 6, du règlement, *qui autorisait à se pourvoir au conseil* en cas de contrariété d'arrêts *du conseil avec les arrêts des autres Cours,*

[1] « ..... Le commentaire sur le règlement du conseil, ouvrage commencé sous les yeux de M. le chancelier d'Aguesseau, continué par une réunion de magistrats très-éclairés, et terminé par M. de Tolozan, conseiller d'État infiniment recommandable par ses lumières et son expérience. » (Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, t. II, chap. 31, p. 237.

[2] P. 178.

[3] Dall., nouv. édit., v° *Cassation*, n° 1981.

[4] Merlin, *Questions de droit*, v° *Contrariété de jugements*, § 1.

Digitized by Google

ne pouvait s'entendre que des cas où il avait été statué sur le fond, et non de ceux où il avait été statué sur la cassation. Il en résulte qu'aujourd'hui cette procédure est sans application, puisque la Cour de cassation ne connaît jamais du fond. Mais ce n'était pas seulement lorsque le conseil avait évoqué le fond [1], ou bien lorsqu'il avait été ordonné par le roi que *les parties procéderaient devant son conseil* [2], que l'arrêt qui intervenait pouvait avoir besoin d'interprétation. Un arrêt statuant sur une demande en cassation pouvait être obscur ou ambigu, aussi bien qu'un arrêt jugeant le fond. Aussi, est-ce d'une manière générale et sans distinguer entre ces différentes sortes de décisions, que Tolozan parle d'interprétation, et qu'il établit que cette interprétation non-seulement peut être demandée au conseil, mais ne peut même être demandée qu'à lui.

Or, rien n'est changé à cet égard. Dans la partie la plus importante de ses attributions, qui consistait à statuer sur les demandes en cassation d'arrêts ou de jugements en dernier ressort, le conseil des parties n'a pas d'autre héritier que la Cour de cassation. S'il arrive qu'un arrêt de la Cour de cassation ait besoin d'être interprété, il y a absolument aujourd'hui les mêmes raisons pour demander à la Cour de cassation l'interprétation de cet arrêt, qu'autrefois pour demander au conseil l'interprétation des arrêts obscurs ou ambigus qu'avait pu rendre le conseil.

12. La requête civile, nous l'avons dit plus haut, n'est pas admise devant la Cour de cassation. Cette voie n'avait pas lieu non plus devant le conseil [3]. Seulement, on pouvait y proposer, comme moyen de cassation, ce qui, devant une autre juridiction, eût été ouverture de requête civile [4]. La forme et les effets étaient les mêmes [5] : il ne s'agissait jamais que d'une demande en cassation, et d'une cassation à prononcer, en effet, quand la demande était reconnue fondée. Mais cela même supposait que le conseil pouvait, en certains cas, casser ses propres arrêts, et les articles 23 et 24 du titre 4 du règlement le disaient expressément. La Cour de cassation pourrait-elle donc

[1] Règlement de 1738, tit. 9, art. 6.
[2] Même titre, art. 7.
[3] Tit. 4, art. 24.
[4] Même article.
[5] Tolozan, p. 263, 330.

Digitized by Google

aujourd'hui faire de même à l'égard des siens? tion, et la différence tient à une autre différence que nous avons déjà signalée. Le conseil n'avait ce droit sur lui-même que quand il avait lui-même jugé, statué au fond, par suite d'évocations ou d'attributions particulières. Comme, indépendamment de cette qualité accidentelle de juge du fond, il avait sa qualité ordinaire et dominante de Cour de justice, instituée, au-dessus de toutes les autres, pour connaître des demandes en cassation formées contre leurs arrêts, ou en appelait de lui à lui, de sa première qualité à la seconde. Il s'appliquait à lui-même, quand il avait jugé et mal jugé, ce pouvoir de cassation qui lui avait été donné principalement contre les autres. Voilà les seuls cas en vue desquels disposaient les articles 23 et 24 du titre 4 du règlement. Dans les cas ordinaires, quand le conseil avait statué, comme Cour de cassation, sur une demande en cassation, aucun recours n'était permis contre son arrêt. L'article 39, titre 4 du règlement, en avait une disposition expresse, sanctionnée par des menaces sévères contre les avocats qui, après avoir signé la première requête en cassation, auraient aussi signé la seconde. « L'intérêt public, dit Tolozan, exige que les affaires finissent, et que celui qui a tenté inutilement le dernier remède qui lui était accordé se renferme enfin dans l'obéissance qu'il doit aux décisions émanées de Sa Majesté et de son conseil [1]. »

Or, la Cour de cassation n'est plus aujourd'hui que Cour de cassation. Elle ne peut rendre arrêt qu'en cette qualité. Il n'y a donc pas à distinguer entre les arrêts qu'elle a rendus. Les moyens de requête civile qui étaient admis, comme moyens de cassation, contre certains arrêts du conseil, ne sauraient être admis, non plus qu'aucun autre moyen de cassation, contre aucune des décisions de cette Cour. C'est d'une manière générale et dans tous les cas indistinctement que la jurisprudence de la Cour repousse la requête civile comme non recevable devant elle [2].

Mais, et c'est là l'observation importante, il faut bien se garder de confondre avec la requête civile ou tout autre moyen de

[1] P. 286.

[2] Arrêts 2 frimaire an X (Merlin, *Questions de droit*, v° *Requête civile*, § 3); — 29 décembre 1832 (Dall., 33, 64); — 18 mai 1847 (Dall., 47, 184); — et encore les deux arrêts de l'an V et de germinal an X, cités plus haut.

Digitized by Google

faire rétracter un arrêt ou jugement en dernier ressort, la demande en interprétation de cet arrêt ou jugement. La question se présentait devant la Cour de cassation, à l'audience du 20 messidor an XI. L'article 21 du titre 23 de l'ordonnance de 1707, particulière à la Lorraine, portait : « La même partie ne pourra se pourvoir qu'une fois contre un arrêt..... » On demandait si c'était contrevenir à cette ordonnance que de se pourvoir en interprétation d'un jugement en dernier ressort, après avoir échoué dans la voie de la requête civile que l'on avait prise pour le faire rétracter? « Un seul mot, disait M. Merlin, répond à ce premier moyen : c'est que l'on ne peut pas regarder, comme se pourvoyant *contre* un jugement, la partie qui ne fait qu'en demander l'interprétation. *Nous croirions abuser de vos moments, si nous en disions davantage sur un point aussi simple*[1]. »

Ainsi, il n'y a rien à conclure de la jurisprudence qui exclut *la requête civile* contre *la demande en interprétation*, non plus qu'il n'y aurait rien à en conclure contre des demandes en rectification d'erreurs matérielles qui se seraient glissées dans des arrêts de la Cour, comme on en voit des exemples dans un arrêt de la Chambre civile, du 8 mars 1813[2], que rapporte M. Merlin, au *Répertoire*, v° *Rature*, et dans un arrêt de la Chambre criminelle, du 17 août 1832[3]. — Ainsi, pour en revenir au point de

[1] *Questions de droit*, v° *Interprétation de jugement*, § 1, p. 78.

[2] Arrêt du 8 mars 1813, au rapport de M. Pajon.

En cassant un arrêt *de la Cour de Rouen*, la Cour de cassation avait renvoyé devant *la Cour de Paris*. — Par erreur, le rapporteur substitua aux mots *Cour d'appel de Paris, qui avaient été prononcés à l'audience*, les mots *Cour d'appel de Rouen*. Il le signe ainsi rédigé, et M. le premier président le signe comme lui, sans s'apercevoir de la méprise. — Le greffier signe à son tour; mais s'apercevant de l'erreur, il efface le mot *Rouen* et y substitue, croyant bien faire, le mot *Caen*. L'arrêt est signifié en cet état. Mais la partie qui avait obtenu l'arrêt de cassation, et qui aimait mieux plaider à Paris, présente une requête tendant à ce que l'arrêt soit rectifié et rétabli tel qu'il avait été prononcé à l'audience. — Conclusions conformes de Merlin. — Arrêt qui ordonne la rectification.

Arrêt du 17 août 1832. — Ch. crim. (Dall., 32, 410).

La Cour avait déclaré un pourvoi non recevable en matière correctionnelle, par le motif que le condamné n'avait pas consigné l'amende ni produit les certificats dispensant de cette consignation. Plus tard, elle reconnaît qu'un certificat d'indigence avait été réellement délivré. Alors elle rapporte son arrêt, *attendu que c'était par une erreur matérielle de fait que cet arrêt avait déclaré le pourvoi non recevable*. Et elle statue au fond.

[3] Dall., 1832, 410.

Digitized by Google

départ de cette partie de la discussion, rien ne s'oppose à ce que la Cour de cassation connaisse de l'interprétation de ses arrêts, comme le conseil connaissait de l'interprétation des siens.

13. Aussi est-ce dans ce sens qu'on trouve la question résolue partout où elle est posée. « C'est à la Cour seule qu'il appar-» tient, dit M. Delangle, *Encyclopédie du droit*, v° *Cassation*, » de toucher en certains cas aux arrêts qu'elle a rendus. Elle » peut, si des doutes se manifestent sur le sens d'une de ses » décisions, en fixer le sens par l'interprétation. C'est un droit » qui appartient à tous les tribunaux. »

M. Dalloz [1] développe la même doctrine.

C'est aussi ce qui s'induit nécessairement du réquisitoire de M. Merlin à l'audience de la section des requêtes du 2 prairial an XI [2].

Enfin, la jurisprudence de la Cour est formelle à cet égard. Par quatre arrêts des 15 janvier 1812, 22 janvier 1822 [3], 21 avril 1835 [4], 30 août 1836 [5], la Chambre civile a statué sur des demandes en interprétation; et soit qu'elle les ait admises, soit qu'elle les ait rejetées, elle a toujours également montré, en statuant au fond, que ces demandes étaient recevables. C'est ce qui ressort aussi, sous un autre rapport, des deux arrêts des 15 janvier 1812 et 22 janvier 1822, en ce que, mettant les frais des demandes en interprétation à la charge des parties qui avaient rendu ces demandes nécessaires, *ces arrêts admettent nécessairement*, c'est la remarque de M. Carré [6], *que la demande en interprétation était recevable.*

14. Mais si la Cour de cassation reste à cet égard, c'est-à-dire quant au droit en lui-même, dans la condition commune, l'exercice de ce droit n'est-il pas soumis pour elle à certaines conditions particulières? Par exemple, serait-on en-

[1] Nouv. édit., v° *Cassation*, n°s 129 et 2061.

[2] *Répert.*, v° *Incompétence*, n° 2. — V. aussi *Répert.*, v° *Interprétation*, *in fine*.— Tarbé, p. 147.— *Journal du Palais*, *Répert.*, v° *Cassation*, n° 1824.

[3] Dall., v° *Cassation*, n° 2015.

[4] Dall., *ibid.*, n° 129.

Inédit. Affaire Delahaie. — V. aussi Ch. civ., 17 juin 1850 : D. P., 50, 1, 193; et, pour le conseil d'État, arrêt 9 août 1851 : Devill. et Carr., 52, 2, 71. — V. cependant, sous ce dernier rapport, Chauveau, *Procédure administrative*, p. 76 et 245.

Compétence, t. I, p. 87.

Digitized by Google

core admis à demander à la Cour de cassation d'interpréter son arrêt quand déjà, par interprétation, la Cour de renvoi est saisie? — Ne faudrait-il pas, du moins alors, que la Cour de renvoi eût déclaré surseoir au jugement du fond et délaissé les parties à se pourvoir en interprétation devant qui de droit? — Ou plutôt n'est-ce pas aux juges auxquels la cause a été renvoyée qu'appartient désormais l'interprétation de l'arrêt, sauf à se pourvoir contre leur propre décision, s'ils interprétent mal cet arrêt?

15. La jurisprudence, à ne la consulter que dans les arrêts de 1812, de 1822 et de 1836, laisserait ces questions intactes. Il ne s'agissait point là d'un débat déjà porté devant la juridiction à laquelle la Cour de cassation avait renvoyé l'affaire, ni même d'une question qui pût y être portée. Il n'était question que de l'exécution directe, immédiate de l'arrêt de la Cour de cassation. Elle seule pouvait donc en connaître, et non point la Cour de renvoi à laquelle le fond seul du procès, c'est-à-dire ce qui restait à juger après l'arrêt de cassation, avait été renvoyé [1].

Ces précédents judiciaires étaient, en effet, intervenus sur des incidents d'exécution, auxquels avaient donné lieu des poursuites en restitution de sommes payées en vertu d'arrêts qui, plus tard, avaient été cassés. La Cour de cassation n'ayant point autorisé expressément la partie qui gagnait son procès devant elle, à se faire restituer ce qui avait été payé en exécution de l'arrêt cassé, la question était de savoir si l'autre partie était fondée dans son refus de restituer, ou si, au contraire, la restitution, quoique non ordonnée par une disposition expresse, n'était pas un effet nécessaire de la décision souveraine qui, en annulant les arrêts attaqués, avait remis les parties au même et semblable état où elles étaient avant ces arrêts. C'était sur cela qu'on s'était pourvu en interprétation devant la Cour de cassation. Il existait donc une différence assez notable entre ces espèces et les diverses hypothèses dans lesquelles nous venons de raisonner.

16. L'objection qu'on en pourrait tirer ne serait pourtant que spécieuse. Sans doute, on ne peut pas dire, par rapport au jugement du fond du procès, qu'il s'agit là de *l'exécution* de l'arrêt de cassation, de la même manière et dans le même sens que par rapport à la restitution, virtuellement ordonnée par cet

[1] Arrêt 28 août 1837, ch. civ. (Dall., v° *Cassation*, nouv. édit., n° 2016, 3e esp.).

Digitized by Google

arrêt, des sommes payées précédemment en vertu de la décision qu'il a annulée. L'exécution directe de l'arrêt qui casse s'arrête, quant au fond restant à juger, à l'acte qui saisit la juridiction à laquelle la connaissance en a été renvoyée. Cela fait, l'arrêt de la Cour de cassation a produit son effet, celui du moins qu'il pouvait produire immédiatement et de lui-même; le reste ne lui appartient plus. Tandis que, quant aux restitutions, elles sont une suite nécessaire de sa disposition, et c'est lui qui fait, à cet égard, tout ce qu'il y a à faire. — Mais remarquons que, dans les deux cas également, il ne s'agit que de fixer le sens de l'arrêt de la Cour de cassation, et que, ce sens une fois fixé, l'exécution ne peut pas plus être contestée dans un cas que dans l'autre. Une fois reconnu que l'arrêt ordonne de restituer, même sans le dire, il saura bien se faire obéir; de même, une fois reconnu que l'arrêt de la Cour de cassation n'a renvoyé à la Cour ou au tribunal qu'il désigne, que telle question et non pas telle autre, ce sera de la même manière et par un effet aussi direct de cet arrêt que la compétence de la Cour ou du tribunal de renvoi se trouvera réduite à cette question. Il ne s'agit donc bien, dans les deux cas, que d'exécution; et si l'interprétation est d'abord demandée, c'est en vue de cette exécution, qui ne peut être exacte et conforme à l'arrêt qui l'ordonne qu'autant que cet arrêt sera bien compris et d'abord, s'il le faut, bien expliqué.

17. Cette différence même que nous avons dû reconnaître s'efface dans un autre arrêt qui est aussi du nombre de ceux que j'ai cités plus haut, l'arrêt du 28 avril 1835. Là il ne s'agit point de l'exécution de l'arrêt qui casse, en ce sens étroit et prochain; la demande en interprétation ne porte point sur des restitutions qu'on soutienne à bon droit devoir s'opérer d'elles-mêmes ou par la seule force de l'arrêt qui a annulé le titre en vertu duquel avait été fait le payement. La Cour de cassation a cassé un arrêt de Cour d'appel pour n'avoir pas donné de motifs à l'appui du rejet d'une preuve par serment; l'héritier de celui qui a obtenu cette cassation se pourvoit devant la Cour en interprétation de cet arrêt, et il propose, lui, la sienne, qui est qu'en cassant pour défaut de motifs sur le refus du serment, la Cour avait entendu que ce serment, repoussé par la première Cour d'appel, serait prêté devant la Cour de renvoi. L'autre partie soutient que la demande en interprétation est non rece-

Digitized by Google

vable[1], et qu'en tous cas elle serait évidemment mal fondée. La Cour de cassation rejette, en effet, la demande, par ce motif principal « que l'arrêt qu'on voulait faire interpréter ne présentait aucune ambiguïté ou équivoque qui pût le rendre susceptible d'interprétation. » Mais en se décidant par un motif tiré du fond, elle rejette implicitement la fin de non-recevoir. En d'autres termes, elle se reconnaît bien le droit d'interpréter quand il y a lieu, puisque le motif qu'elle donne pour ne pas interpréter dans le cas particulier, c'est qu'il n'y a pas lieu[2].— Or on voit qu'il s'agissait bien de fixer la portée de l'arrêt de la Cour de cassation, quant au fond lui-même, et de déterminer l'étendue du renvoi.

18. Serait-on mieux fondé à signaler une autre différence, laquelle existerait entre le cas où la Cour de renvoi n'aurait pas encore été saisie et celui où l'assignation qui doit porter le procès devant elle, en exécution de l'arrêt de cassation, aurait été déjà donnée? De telle sorte que, dans le premier cas, les choses étant encore entières, on pût se pourvoir en interprétation devant la Cour qui a cassé; tandis que, dans le second, le procès étant pendant devant les juges auxquels la Cour de cassation l'a renvoyé, ce serait à eux exclusivement qu'il appartiendrait de connaître de l'interprétation de l'arrêt qui les saisit, comme de tous les incidents et accessoires, notamment de ce qui a trait à leur compétence?

Cette autre distinction ne serait pas plus admissible que la première.

19. Nous comprenons que si, après avoir saisi la Cour de renvoi, la partie qui a obtenu l'arrêt qui a cassé prétendait revenir devant la Cour de cassation, pour lui faire interpréter son arrêt, on pourrait être en droit d'opposer à cette partie une fin de non-recevoir tirée de son propre fait. L'interprétation qu'elle demanderait, elle-même l'aurait déjà donnée, à supposer cette interprétation nécessaire, en indiquant, dans son assignation, *l'objet de la demande*, c'est-à-dire les points sur lesquels, suivant elle, les juges de renvoi auraient reçu compétence. Mais si j'ai le droit de demander à la Cour de cassation de fixer le sens de son arrêt, tant qu'aucune suite n'y a été donnée,

[1] Cela est dit expressément dans l'exposé de faits qui précède la minute de l'arrêt. Nous l'avons vérifié au greffe.

[2] Dall., v° *Cassation*, n° 129, nouv. édit.

Digitized by Google

comment le fait de mon adversaire, se hâtant de m'appeler devant le juge indiqué par elle, m'enlèverait-il ce droit? De deux choses l'une : ou l'interprétation de l'arrêt qui casse appartient à la Cour qui a cassé, suivant cette règle de bon sens. « Le droit d'interprétation des jugements appartient essentiellement » aux juges qui les ont rendus[1], » et alors ce droit est indépendant du plus ou moins d'empressement que celui qui a obtenu l'arrêt de cassation, a mis à agir en exécution de cet arrêt; — ou bien, ce droit passe avec le fond, et comme en étant une dépendance, aux juges auxquels la Cour de cassation elle-même a renvoyé la cause : et, dans ce cas, il n'importe que l'assignation à comparaître devant ces juges soit ou ne soit pas encore donnée. Si elle ne l'est pas, elle le sera. Il faut l'attendre. Le retard à agir devant la Cour de renvoi ne peut pas donner à la Cour de cassation le droit d'interpréter son arrêt, si d'avance ce droit ne lui appartient pas; l'empressement à agir devant la Cour de renvoi ne peut pas plus enlever à la Cour de cassation le droit d'interpréter son arrêt, si ce droit lui appartient.

20. Il faut même dire que jusqu'à l'assignation devant les juges auxquels est renvoyée la cause, l'intérêt manquerait, le plus souvent, à la demande en interprétation que prétendrait former l'autre partie; on n'aurait pas de motif pour se pourvoir. La Cour de Bastia a jugé, le 1er juillet 1841[2], que l'on peut se pourvoir en interprétation d'un arrêt devant la Cour d'appel qui l'a rendu, avant tout acte d'exécution et toute difficulté soulevée, et seulement pour prévenir celles qui pourraient survenir. « Attendu, a dit cette Cour, que quand un arrêt présente dans son texte des dispositions équivoques, vagues ou douteuses, la Cour qui l'a rendu est essentiellement investie du droit de l'interpréter par une décision nouvelle pour en expliquer le véritable sens dans son exécution; — qu'aucune disposition de loi n'ayant interdit aux parties de réclamer cette interprétation avant la mise à exécution de l'arrêt qui donnerait lieu à la difficulté, elles ont incontestablement le droit de saisir, préalablement à cette exécution, la Cour qui l'a rendu pour aplanir d'avance les obstacles qui pourraient surgir au moment de l'exécution, ce qui suffit pour écarter la fin de non-recevoir

[1] Dall., 35, 1, 82.
[2] Dall., 41, 2, 190.

Digitized by Google

fondée sur ce que la demande est prématurée. » Cette doctrine n'a peut-être rien d'exagéré : et si elle est exacte pour les Cours d'appel, elle l'est de même pour la Cour de cassation ; mais sans aller aussi loin, nous pouvons nous borner à dire qu'il y a une raison de plus pour que la demande en interprétation soit recevable quand la difficulté est déjà née. Et telle est bien la situation lorsque, dans l'assignation en reprise de la cause, des prétentions se produisent, et plus tard des conclusions sont signifiées qui donnent à l'arrêt qu'il s'agit d'exécuter un sens que l'autre partie croit n'être pas le vrai et sur lequel l'obscurité de la rédaction rend une explication nécessaire.

21. Est-ce à dire que si une demande en interprétation n'est pas formée devant la Cour de cassation, la Cour de renvoi, n'étant pas fixée sur les limites dans lesquelles il lui appartient de connaître du fond, ne pourra pas y statuer compétemment, et qu'il y aura excès de pouvoir dans son arrêt, de quelque manière qu'elle entende et applique celui de la Cour de cassation? Non pas du tout. Dans ce cas, comme il faut bien que la Cour de renvoi juge, force lui sera d'essayer elle-même d'expliquer l'arrêt dont on ne demandera pas à aller chercher l'explication ailleurs, sauf le recours en cassation qui restera ouvert à toutes parties.

22. C'est la doctrine de M. Dalloz [1] sur une question qui a beaucoup d'analogie avec la nôtre. Ce qui a été la suite et la conséquence de l'arrêt cassé étant nul, mais les nullités n'ayant pas lieu de plein droit en France, M. Dalloz demande, en ce qui concerne les arrêts ou jugements rendus entre l'arrêt cassé et l'arrêt qui le casse, à qui il appartient de déclarer quelles sont celles de ces décisions judiciaires qui se trouvent atteintes par les effets de la cassation. Est-ce à la Cour de renvoi? est-ce, au contraire, à la Cour de cassation par voie interprétative? « Nous » pencherions, continue-t-il, vers ce dernier système, alors que » le germe de l'interprétation est dans l'arrêt de cassation, et » que les décisions qu'on soutient être annulées avaient été dé- » noncées à la Cour. Nous ne verrions pourtant pas d'inconvé- » nient à ce que, en pareil cas, la Cour de renvoi déclarât elle- » même le sens et les limites de l'arrêt de la Cour suprême, sauf » le recours en cassation si l'on estimait qu'elle eût erré sur ce

[1] Nouv. édit., v° *Cassation*, n° 2061.

Digitized by Google

» point. Enfin le sursis qu'elle prononcerait en ce cas jusqu'à ce » que la Cour régulatrice eût interprété le dispositif de son arrêt » ne serait pas davantage, à nos yeux, une violation de la loi. » C'est ici, et lorsqu'il s'agit du conflit des pouvoirs, en présence » d'une loi silencieuse, qu'une certaine latitude doit être accor- » dée et qu'il est opportun que la pratique ne s'enferme pas dans » une seule voie. »

23. Ce système de conciliation est bien aussi celui que paraît admettre la jurisprudence de la Cour de cassation, alors qu'il s'agit de fixer l'étendue de l'arrêt qui casse, et, par suite, la portée du renvoi. Ainsi, nous avons vu, par rapport à la restitution de sommes payées en vertu d'une décision qui vient plus tard à être cassée, que si le silence de l'arrêt de cassation sur l'obligation de restituer laisse du doute à cet égard, la Cour admet[1] la demande en interprétation de son arrêt. Mais, si au lieu de se pourvoir ainsi, par référé, devant la Cour de cassation, on plaide devant le tribunal devant lequel une opposition au commandement en restitution aura, je le suppose, porté la question, et que ce tribunal y statue et la Cour d'appel après lui, ce jugement, cet arrêt seront-ils incompétemment rendus comme ayant jugé une question dont la connaissance n'appartenait qu'à la Cour de cassation? Pas le moins du monde. Ils auront bien ou mal jugé, voilà tout. Si sur le recours en cassation exercé et suivi dans la forme ordinaire, la Cour reconnaît que les principes ont été méconnus, par exemple, en ce qu'il aurait été jugé que la restitution n'était pas due, malgré l'effet nécessaire du premier arrêt de cassation, la Cour cassera pour violation de la chose jugée; mais non pas pour incompétence et parce que les juges dont la décision est attaquée se seraient ingérés dans une question qui ne leur appartenait pas. C'est ainsi, en effet, que la Cour a prononcé le 28 août 1837[2], et l'hypothèse que nous venons d'exposer n'est que l'analyse de l'espèce dans laquelle cet arrêt a été rendu.

24. De même, quand il s'agit plus précisément de déterminer le cercle dans lequel, suivant ce qu'a entendu décider la Cour de cassation, le procès doit se mouvoir devant les juges de renvoi, on peut, l'arrêt du 28 avril 1835 (plus haut cité) le

[1] Arrêts cités des 15 janvier 1812 et 22 janvier 1822.
[2] Dall., v° *Cassation*, n° 2016, 3e espèce.

Digitized by Google

prouve, venir de suite, et sous les conditions ordinaires du recours en cassation, devant la Chambre civile, pour lui demander d'expliquer son arrêt; mais l'on pourrait aussi, devant la Cour de renvoi, plaider que l'arrêt de la Cour de cassation doit être entendu dans un sens large ou restreint, que l'arrêt cassé a été annulé dans toutes ses dispositions, ou qu'au contraire la cassation ne s'applique qu'à certains chefs, etc., sauf le pourvoi contre la nouvelle décision, s'il y a lieu, de la part de l'une ou de l'autre des parties. Plusieurs arrêts de Cour de cassation le prouvent, notamment un arrêt de la Chambre des requêtes, du 11 janvier 1848 [1].

Dans ce dernier cas, sans doute, il ne peut plus être question d'une simple demande en interprétation. On ne peut procéder que par la voie de cassation, puisqu'il y a une décision de la Cour de renvoi, bien ou mal rendue d'ailleurs, qui subsistera tant qu'elle n'aura pas été anéantie, et qui ne peut l'être que sur un pourvoi déclaré et suivi dans la forme ordinaire des *demandes en cassation des arrêts et jugements en dernier ressort* [2]. Mais ce qui rend cette forme de recours nécessaire, c'est uniquement *l'arrêt ou le jugement en dernier ressort* déjà rendu; ôtez cet obstacle, rien ne s'oppose plus à ce procédé si simple de la demande en interprétation.

25. C'est ce qu'établit M. Merlin dans son réquisitoire du 2 prairial an XII, devant la Chambre des requêtes [3]. Trois demandes avaient été formées devant la Cour de cassation par la même partie : la première, qui était principale, en interprétation de deux arrêts précédemment rendus par la Cour, arrêts que le demandeur prétendait avoir été mal compris et mal appliqués dans deux jugements du tribunal de Seine-et-Marne et du tribunal d'appel de Paris, dont il demandait, par suite, l'annulation; la seconde, subsidiaire, dont l'objet était d'obtenir, par règlement de juges, l'annulation de ce dernier jugement; la troisième, présentée aussi subsidiairement, qui constituait un véritable recours en cassation contre le jugement du tribunal civil de Seine-et-Marne et le jugement d'appel du tribunal de Paris. La question était de savoir laquelle de ces demandes était recevable. La Cour jugea que c'était le recours en cassation, et

[1] Dall., 48, 1, 39.
[2] Règlement de 1738, tit. 4, art. 1, 1re partie.
[3] *Répert.*, v° *Incompétence*, n° 11.

Digitized by Google

c'était ce qu'avait prouvé M. Merlin. Mais pourquoi la première demande, la demande en interprétation, n'était-elle pas recevable? M. Merlin l'avait très-bien expliqué. « S'il n'est pas » douteux, avait-il dit, que les tribunaux de Melun et de Paris » ont dû se conformer à vos jugements de renvoi, il ne l'est » pas non plus qu'en rendant des jugements contraires aux » vôtres, ils ont exercé un pouvoir dont les résultats, quelque » vicieux qu'ils soient, ne peuvent être anéantis que par la voie » de cassation.

» *Sans contredit, si les choses étaient encore entières, vous* » *pourriez déclarer que, par vos jugements de renvoi, vous avez* » *entendu que l'instruction du faux incident dont il s'agit, doit* » *être faite civilement*; et qu'en conséquence c'est par *enquête* » qu'il doit être procédé à la preuve des faits articulés par le » demandeur. *Mais* le tribunal civil de Seine-et-Marne ayant » pris sur lui, d'après les propres conclusions de J.-B. Peteau, » de donner un autre sens à vos jugements, et le tribunal » d'appel de Paris ayant reconnu que cette interprétation pro- » noncée en dernier ressort ne pouvait être réformée que par le » tribunal suprême, il ne peut plus y avoir, contre l'une et » l'autre décisions, d'autre recours que celui auquel sont sujets » tous les jugements qui contreviennent ou à la loi ou à l'autorité » de la chose jugée. »

26. Mais, peut-on dire, de cette manière il y aura donc deux voies parallèles! Oui, répondrai-je; qu'y a-t-il là d'extraordinaire? Est-ce donc le seul cas? Quand on a pris une voie pour agir, on ne peut pas, communément, quitter cette voie pour en prendre une autre : *electâ semel unâ viâ, non licet regressus ad alteram;* mais cette maxime même[1] ne prouve-t-elle pas qu'il peut y avoir deux ou plusieurs voies parallèles? Autrement, le choix ne serait pas possible.

Ce *parallélisme*, d'ailleurs, n'existe pas seulement au cas, qui est celui de l'objection, où l'assignation à comparaître devant la Cour de renvoi est déjà donnée; il existe de même auparavant. Avant de saisir la seconde Cour d'appel, on a le droit de la saisir. On peut donc ou la saisir en effet, en comprenant dans la demande l'objet sur lequel la rédaction incertaine de

[1] Maxime d'ailleurs fort contestée, et qui, tout au moins, exige une grande prudence dans l'application! — V. Toullier, t. X, nos 179 et suiv.

Digitized by Google

l'arrêt de cassation laisse du doute, ou s'assurer d'abord, en s'adressant à la Cour de cassation elle-même, du sens à donner à son arrêt sur l'étendue du renvoi. On *choisit* donc, de quelque manière qu'on se décide, entre deux voies parallèles.

Voudrait-on voir, en faveur des juges de renvoi, l'assignation à comparaître devant eux étant une fois donnée, un droit de priorité, une sorte *de prévention*, qui ne permettrait de rien détacher de ce que cette assignation leur a donné à juger? Pourrait-on opposer à la demande en interprétation formée, seulement alors, devant la Cour de cassation, une sorte d'exception de litispendance? Mais il ne s'agit pas ici de deux juridictions égales entre lesquelles la priorité soit l'unique cause de préférence; entre la Cour de cassation et les autres Cours ou tribunaux judiciaires qui ne sont tous également, par rapport à elle, que des juridictions inférieures, le conflit n'est pas possible. Ce ne sera pas la Cour de cassation qui, si on lui demande d'interpréter sa parole, devra s'arrêter de respect devant la preuve que le juge de renvoi est saisi; ce sera le juge de renvoi qui s'interdira à lui-même toute connaissance d'une question portée devant la Cour suprême. Remarquez bien, d'ailleurs, que ce n'est pas l'assignation qui détermine la compétence du juge de renvoi; c'est l'arrêt de la Cour de cassation. Le juge de renvoi ne peut connaître que de ce qui lui a été renvoyé. Or, la question ici est de savoir qu'est-ce qu'on lui a renvoyé. Ce n'est pas empiéter sur sa compétence que de reconnaître cette compétence et la déclarer. Et qui donc, mieux que la Cour qui a fait le renvoi, peut en expliquer le sens et la portée?

Ainsi, les objections s'évanouissent. Le droit n'en subsiste pas moins, parce qu'on peut négliger d'en user. De ce qu'il arrive plus ou moins souvent qu'on laisse une difficulté qu'on pourrait prévenir, s'élever; un débat, qu'il eût été facile d'arrêter dès les premiers pas, marcher jusqu'au bout, en se réservant la tardive et coûteuse ressource d'un pourvoi en cassation, il ne s'ensuit aucunement qu'une partie mieux avisée ne puisse pas prévenir ces difficultés, diminuer ces frais, abréger ces longueurs, et qu'il suffise à l'autre de ne pas user de son droit pour la priver du sien.

27. Maintenant, il ne reste plus qu'une objection. Ne faudrait-il pas du moins que le juge saisi déclarât surseoir et provoquât ainsi lui-même l'interprétation? — Nous avons vu qu'un

Digitized by Google

auteur estimable[1] admettait ce mode de procéder. Il avait été suivi dans l'espèce de l'arrêt du 22 janvier 1822. Le président du tribunal civil de la Seine, tenant l'audience des référés, devant lequel la partie qui avait obtenu la cassation avait fait assigner l'autre partie, pour voir lever l'obstacle à l'exécution de l'arrêt qui ordonnait virtuellement la restitution des sommes payées avant la cassation, avait renvoyé à se pourvoir devant qui de droit et ordonné provisoirement la discontinuation des poursuites.

28. Mais il n'y a rien à induire de là dans le sens de la nécessité du sursis. L'auteur cité ne l'exige pas; il le permet. « Il n'y verrait pas, dit-il, une violation de la loi. » Dans l'arrêt de 1822, le sursis du juge des référés n'a eu aucune influence sur le sort de la question de recevabilité. La Cour de cassation n'en a tenu aucun compte, si ce n'est qu'elle a mis les frais du référé à la charge de la partie qui l'avait rendu nécessaire, comme elle mettrait à sa charge et pour la même cause, en pareil cas, les frais de la demande en interprétation. Dans les deux autres affaires où la demande a été reçue, elle avait été introduite *de plano*. Ainsi, quand le sursis a été prononcé, on ne le prend point en considération; et le plus souvent il n'y a pas sursis. Aussi les auteurs dont nous avons rapporté plus haut l'opinion ne parlent-ils pas le moins du monde de ce prétendu préalable; et l'on peut voir par les nombreux arrêts de Cours d'appel que nous avons cités[2], que devant ces Cours, non plus que devant les tribunaux de première instance, on ne songe point à en faire une condition de la recevabilité de la demande en interprétation.

Pourquoi en serait-il autrement devant la Cour de cassation? Si son arrêt est obscur, il suffira bien de le lui représenter pour qu'elle reconnaisse qu'en effet il y a obscurité, sans qu'il soit besoin que d'autres juges le déclarent. La dignité de la Cour de cassation n'aurait rien à gagner, nous semble-t-il, à ce que la Cour ou le tribunal délégué par elle se posât la question : *L'arrêt de renvoi est-il clair*, et prouvât, par *attendus*, qu'il est nécessaire qu'on aille demander à la Cour de cassation ce qu'elle a voulu dire. J'aime mieux, quant à moi, pour le respect dû à

[1] M. Dalloz, v° *Cassation*, n° 2061.

[2] Arrêts 17 mai, 24 août 1825, 1er juillet 1841, et les arrêts de la Cour de Rennes indiqués par Carré, *De la compétence*, t. I, p. 85.

Digitized by Google

la Cour suprême et dans l'intérêt de son autorité sur les tribunaux, — autorité qui importe tant à la bonne administration de la justice! — J'aime mieux que de suite on s'adresse à elle et qu'elle puisse elle-même appliquer le remède en même temps qu'elle déclarera le mal.

29. L'intérêt qu'on suppose au sursis, ce serait qu'on y trouverait la preuve qu'il y a vraiment doute, et par suite nécessité d'interpréter. Mais cette preuve peut s'acquérir autrement. L'affaire dont nous allons parler dans un instant[1] en offrait un exemple frappant. L'assignation, dans laquelle le demandeur prétendait tout remettre en litige devant la Cour de renvoi, et les conclusions par lui signifiées à l'appui de ces prétentions prouvaient assez que le défendeur ne s'inquiétait pas sans motif. D'autre part, le résultat de la demande l'a bien justifiée, puisque la Cour de cassation a, en effet, interprété son arrêt, et dans un sens opposé aux apparences dont la partie qui l'avait obtenu s'efforçait d'abuser.

Pourquoi donc, puisqu'il y avait motif d'action, n'y aurait-il pas eu liberté d'agir? Ou bien pourquoi la Cour de cassation, quand, son arrêt étant produit, elle reconnaissait qu'il y avait équivoque dans la rédaction, n'aurait-elle pas pu donner l'explication qui lui était demandée? Il semble bien que pour reconnaître si elle avait bien ou mal dit ce qu'elle avait à dire, elle n'avait pas besoin de savoir ce que d'autres juges en pensaient. Et l'on ne pourrait pas faire qu'il n'y eût rien de choquant à ce que la Cour de cassation n'eût le pouvoir d'expliquer ses arrêts qu'autant qu'il plairait à des juges inférieurs, quand ces juges eux-mêmes, en pareil cas, n'auraient besoin du secours ou de la provocation de personne pour dire ce qu'ils ont entendu faire.

30. Peut-être pourrait-on aller plus loin.

Ce préalable du sursis que nous ne trouvons pas indispensable, est-il même bien certain qu'il soit permis? Le juge, qui ne saurait sans déni de justice refuser de juger *sous prétexte* du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi (art. 2 C. c.), pourrait-il bien refuser de juger *sous prétexte* de l'obscurité ou l'insuffisance de l'arrêt de cassation qui l'a saisi? « Il y a déni » de justice, dit l'article 506 du Code de procédure, lorsque les » juges refusent de répondre les requêtes ou négligent de juger

[1] Duvault-Laty C. Révial.

Digitized by Google

» les affaires en état et en tour d'être jugées. » L'article 343 du Code de procédure explique quand une affaire est *en état*. Lorsqu'il en est ainsi pour les juges de renvoi, de la cause que la Cour de cassation leur a renvoyée, leur devoir est de la juger. S'ils éprouvent quelque embarras, ils n'ont pas plus le droit d'en référer à la Cour de cassation que, d'ordinaire, au législateur [1]. Il n'y a plus de rescripts aujourd'hui. Le juge a pour se décider la loi et sa conscience. On ne peut pas faire qu'il juge toujours bien; on a le droit d'exiger qu'il juge. Il serait commode au *refus* d'avoir le prétexte du sursis....

Nous n'irons pas jusque-là pourtant. Si le renvoi devant la Cour de cassation est demandé, et qu'il y ait vraiment raison de douter, la Cour de renvoi, déjà saisie, devra surseoir; elle pourrait surseoir même d'office; mais ce préalable d'un arrêt de sursis n'est pas nécessaire, et sans qu'il soit besoin de le provoquer ou de l'attendre, la demande en interprétation serait directement recevable devant la Cour de cassation. Cela nous suffit.

La loi laisse ici une grande latitude. Son silence n'a pu avoir pour effet, nous l'avons vu, de faire perdre aux tribunaux le pouvoir qui leur appartient essentiellement, d'interpréter leurs décisions; ce silence, qui laisse subsister le droit, laisse aussi une grande liberté dans la manière de l'exercer. Aucune forme n'est interdite quand aucune forme n'est tracée. Sans doute, il peut y avoir à choisir entre elles : de ce que aucune n'est prohibée, il ne s'ensuit pas que toutes soient également bonnes : il faut même reconnaître que, malgré le silence de la loi, tout mode de procéder qui serait contraire aux principes généraux du droit ne saurait être permis; mais, en dehors de ces règles essentielles, il n'y a rien d'irritant.

31. Concluons. Nous venons, tout en touchant à plusieurs autres points, d'établir trois propositions principales : 1° Il appartient à la Cour de cassation, aussi bien qu'à toute autre Cour ou tribunal, d'interpréter ses propres arrêts; 2° s'il n'est pas nécessaire, pour cela, d'attendre que la Cour de renvoi ait été saisie, la Cour de cassation le peut tout aussi bien après que l'affaire a été portée devant la Cour de renvoi; 3° dans ce cas il n'est pas besoin, pour qu'on puisse demander à la Cour de cassation l'interprétation de son arrêt, que la Cour de renvoi

[1] Merlin, *Rép.*, v° *Référé au législateur.*

Digitized by Google

ait déclaré qu'il y a lieu à interprétation, et renvoyé à cette fin devant qui de droit.

De ces trois propositions, la première est consacrée, en termes exprès, par l'arrêt du 17 juin 1850, cité en tête de cet article; les autres le sont aussi, quoique implicitement. On peut s'en convaincre en se reportant à l'espèce de l'arrêt. Dans cette espèce, Duvault-Laty, la partie qui avait obtenu, devant la Cour de Dijon, l'arrêt cassé plus tard, avait fait assigner directement ses adversaires, veuve Maurice, Révial et autres, devant la Cour de cassation, chambre civile, pour ouïr dire, par voie d'interprétation, quels devaient être les effets de la cassation, que cette Cour avait prononcée, de l'arrêt de la Cour d'appel. Il exposait dans ses assignations (j'emprunte ces détails aux faits consignés dans la minute même de l'arrêt) et dans la requête à fin d'interprétation par lui déposée et signifiée, que ses adversaires avaient, par leur citation devant la Cour de renvoi (la Cour de Besançon), élevé la prétention de faire statuer par cette Cour, sur toutes les conclusions prises par eux devant la première Cour impériale, et même sur toutes celles qu'ils jugeraient à propos de prendre, prétendant que l'arrêt de Dijon avait été entièrement annulé. Duvault-Laty soutenait, au contraire, que le pourvoi sur lequel la Cour de cassation avait eu à statuer, le 8 novembre 1848, ne portait que sur des points parfaitement déterminés par leur objet et sur des chefs particuliers tout à fait distincts des autres chefs de l'arrêt attaqué. A cette demande, la veuve Révial et ses consorts répondaient « qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'autorisait une partie à en assigner une autre directement et sans arrêt préalable d'admission devant la chambre civile, surtout lorsque aucune décision judiciaire n'avait prescrit l'interprétation d'un arrêt de cassation; qu'au surplus, dans l'espèce, la cassation avait été prononcée en termes généraux et non restreints à des chefs particuliers. » Ainsi, dans cette espèce, la Cour de renvoi était déjà saisie, et il n'était intervenu aucun arrêt de cette Cour portant qu'il y eût lieu à interprétation, et déclarant surseoir jusqu'à ce que cette interprétation eût été donnée par qui de droit.

C'est dans cet état des faits que la Cour de cassation déclare, dans son arrêt du 17 juin 1850, « qu'il lui appartient d'interpréter ses arrêts, » et qu'en effet elle interprète celui qu'elle avait rendu le 8 novembre 1848, dans un sens conforme à l'opinion du de-

Digitized by Google

mandeur en interprétation, c'est-à-dire en ce sens que l'arrêt de 1848 devait être restreint dans ses effets aux seuls chefs spécialement déterminés sur lesquels avait porté le pourvoi. — Il résulte de là, bien évidemment, que l'assignation déjà donnée devant la Cour de renvoi, par la partie qui a obtenu la cassation du premier arrêt, n'est pas un obstacle à ce que l'autre partie demande à la Cour de cassation d'interpréter l'arrêt qui a cassé, sans qu'il soit nécessaire, pour que cette demande soit recevable, que la Cour de renvoi, déjà saisie, ait rendu un arrêt de sursis portant qu'il y a lieu à interprétation.

Aussi les questions que nous venons d'examiner sur le mode et les conditions de la demande en interprétation, quand c'est devant la Cour de cassation que cette demande est portée, avaient-elles été discutées à l'audience, et surtout à la chambre du conseil dans une longue et savante délibération. Témoin de toutes les phases de cette discussion, grâce à l'honorable privilége des magistrats du ministère public à la Cour de cassation de demeurer dans la chambre du conseil quand la Cour délibère et d'assister à ses délibérations, j'avais regretté, je l'avoue, de ne rien trouver, dans la rédaction de l'arrêt, des excellentes choses que j'avais entendues à ce sujet; j'essayai d'y suppléer par une note que les arrêtistes [1] accueillirent avec l'extrême politesse dont j'ai toujours eu tant à me louer. S'il faut veiller avec soin à ne rien dire de trop dans un arrêt, ce n'est rien de trop que d'exprimer le résultat de la délibération sur des questions discutées et résolues. Mieux vaut s'expliquer en quelques mots, avec précision et clarté, sur chaque point du procès, que de s'en tenir sur la plupart à une solution virtuelle qui ne donne pas ses raisons. Les arrêts, surtout ceux de la chambre civile (il y a à cet égard, entre les diverses chambres de la Cour de cassation, des différences sur lesquelles je reviendrai peut-être plus tard), ne sont pas seulement des décisions particulières; ce sont aussi des enseignements et des exemples. Non qu'il faille y faire trop complaisamment de la doctrine: l'arrêt doit s'en tenir à la cause: il serait dangereux de s'engager dans des questions dont cette fois on n'a pas besoin; mais tout ce que la Cour a entendu juger, son arrêt doit le dire. Aux *oracles* de la justice il faut sans doute un ton grave

[1] Dall., 50, 1, 193; *Journal du Palais*, 51, 1, 264.

Digitized by Google

et sentencieux, l'autorité, la dignité du commandement : *imperatoria brevitas;* mais la concision, à moins de devenir un défaut, ne doit retrancher que l'inutile. Le sacrifice méritoire, c'est d'épargner les mots beaucoup plus que de renoncer aux idées.

32. Le rapporteur, dans cette affaire, et, par suite, le rédacteur de l'arrêt, était M. le conseiller Miller. M. Miller (qu'on nous pardonne ce retour vers le passé! c'est là seulement qu'existent pour nous désormais tant d'hommes excellents que nous avons trouvés à la Cour de cassation en y arrivant, ou même qui y sont arrivés après nous : qu'ils revivent du moins dans nos souvenirs et nos regrets!), M. Miller était un esprit vif et sagace, connaissant bien les affaires et les aimant. Il s'y appliquait avec ardeur; et comme indépendamment de sa pénétration naturelle et de cet instinct des affaires propre à certaines intelligences, il avait l'acquit d'une longue expérience, et que d'ailleurs il suivait attentivement chaque discussion, il était prêt sur tout dans le délibéré. Quelquefois même il lui arrivait d'y introduire de nouveaux aperçus et même des questions nouvelles, ce qui n'était pas sans danger. C'était, on peut le dire, un des défauts de ses qualités. Il en avait un autre : ami de la controverse et se plaisant à la provoquer, naturellement disposé à l'objection, prompt à la riposte, il n'avait pourtant pas, dans la discussion, les avantages que la vivacité de son esprit et la facilité de sa parole semblaient devoir lui assurer. Les idées lui venaient avec une telle abondance, se succédaient avec une telle rapidité, que les mots n'y pouvaient plus suffire. Les propositions, d'abord présentées avec clarté et dans un style net et décidé, s'obscurcissaient bientôt dans leurs développements; l'ordre des déductions se troublait, et l'attention, doublement fatiguée par la précipitation de la parole et la confusion des idées, finissait par se rebuter tout à fait.

Mais si, et c'était là que j'en voulais venir, au lieu de la parole c'était de la plume qu'il eût à se servir, sa pensée, alors maîtresse d'elle-même, restait nette et précise, telle que l'esprit l'avait conçue, et la propriété de l'expression était en parfait accord avec l'idée. Les arrêts rédigés par M. Miller, et il y en a beaucoup, sont vraiment remarquables sous ce rapport. Ils l'étaient surtout pour ses collègues, qui pouvaient comparer ces rédactions exactes et concises au langage diffus qu'ils venaient d'entendre. Jamais peut-être la supériorité de la parole

Digitized by Google

écrite, dans les choses de raisonnement, ne parut mieux.

Et ce n'était pas toujours à la réflexion, au travail solitaire du cabinet, qu'il y avait à faire honneur de cette remarquable différence. Quelquefois, au cours de la délibération, spontanément ou sur l'invitation de ses collègues, ce regrettable magistrat produisait des rédactions improvisées, où se faisaient remarquer les mêmes qualités. Il suffisait que cette parole qui, laissée libre, se perdait dans sa propre abondance et qui haletait, pour ainsi dire, à suivre la course trop rapide des idées, fût retenue et contrainte par la gêne salutaire de la composition écrite. Il y a toujours là, même pour les plumes les plus faciles, d'utiles difficultés.

33. En finissant, et pour en revenir à notre matière, remarquons les termes dans lesquels est conçu le dispositif de l'arrêt du 17 juin 1850. Après avoir expliqué le sens de son premier arrêt, la Cour termine ainsi : « Dit qu'il y a lieu à statuer par arrêt nouveau ; ordonne qu'il sera fait masse des dépens faits sur la demande en interprétation pour être supportés par moitié. » Les arrêts du 17 janvier 1812 et du 22 janvier 1822[1] déclaraient aussi *n'y avoir lieu de statuer*[2]. Cette forme, ce nous semble, a sa délicatesse et ne manque pas non plus d'habileté. La Cour paraît croire, même en interprétant, que l'interprétation n'était pas nécessaire. Il ne se peut que ses arrêts aient besoin d'explications ! Toutefois, elle n'ira pas jusqu'à mettre les frais de cette demande en interprétation qu'elle a déclaré inutile à la charge de la partie qui l'a formée, ce qui pourtant serait logique[3] ; dans l'arrêt de 1850, ainsi que nous venons de le voir, elle partage les frais par moitié entre les deux parties ; dans ses arrêts de 1812 et de 1822, elle les mettait même à la charge de l'autre partie pour le tout. C'est qu'en effet il serait dur de punir d'une condamnation pécuniaire celui qui donnait son vrai sens à l'arrêt que l'adversaire avait le tort de ne pas bien comprendre ; et malgré le juste respect que se porte la Cour et la dignité de la déclaration *qu'il n'y a lieu*, elle-même, au fond, ne trouve pas qu'on ait eu si grand tort de lui en référer ! NICIAS-GAILLARD.

[1] V. plus haut.

[2] L'arrêt du 28 avril 1835 (Dall., *Jurispr. gén.*, v° *Cassation*, n° 129), au contraire, procède par forme *de rejet*, sans doute parce que l'interprétation proposée par la partie qui s'était pourvue devant la Cour n'était pas admise, et qu'en effet la Cour *rejetait* cette demande.

[3] Dall., *Jurispr. gén.*, v° *Cassation*, n° 2015.

Digitized by Google

RECHERCHES HISTORIQUES SUR LES RENTES,

POUR ARRIVER A L'EXPLICATION DE L'ARTICLE 1912-1° DU CODE NAPOLÉON.

PREMIÈRE PARTIE.

Par M. Ferd. Jacques, docteur en droit, substitut à Carpentras.

De nombreuses controverses se sont élevées sur le sens et la portée de l'article 1912 du Code Napoléon qu'il faut rappeler avant tout; il est ainsi conçu :

« Le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut être » contraint au rachat : 1° s'il cesse de remplir ses obligations » pendant deux années ; 2° s'il manque de fournir au prêteur les » sûretés promises par le contrat. »

Ce délai de deux ans est-il tellement de rigueur que le débiteur de la rente soit déchu de plein droit à l'expiration du terme, sans que le juge puisse lui accorder un délai, en vertu de l'article 1184 du Code Napoléon? Cette question est, sans contredit, la plus délicate de celles qu'on discute sur l'article 1912; elle domine toutes les autres et les résout par voie de conséquence; c'est elle aussi qui attirera plus particulièrement notre attention.

Nous avons donc à rechercher si le n° 1 de l'article 1912 contient *une déchéance* ou s'il ne renferme qu'une des nombreuses applications de l'article 1184; de sorte que les rentiers non payés doivent faire poursuivre la résolution en justice et que le juge puisse accorder un délai au débiteur si sa position est favorable. Ainsi posée, la question semble résolue; s'il est permis en droit de considérer une solution comme irrévocablement fixée, c'est lorsqu'elle est unanimement acceptée en doctrine et en jurisprudence; or on ne peut nier, dans l'espèce, l'existence de cet accord si rare; les auteurs et les arrêts marchent sous la même bannière et se séparent à peine sur quelques points de détail; pour les uns comme pour les autres, l'article 1912 contient une *déchéance* et non une condition résolutoire. Une conviction vive et ardente peut donc seule légitimer une dissidence en cette matière; elle existe chez nous au plus haut degré, résultat de méditations et de recherches aussi longues que sé-

Digitized by Google

rieuses. Qu'on veuille bien, pour un instant, se dégager de toute prévention et suivre notre démonstration ; l'histoire, les travaux préparatoires et les textes du Code seront successivement appelés à la justifier.

§ 1er. — Droit ancien. — Origine des rentes.

Généralement on considère les rentes comme ayant une origine moderne; on prétend qu'inconnues dans le droit romain, elles trouveraient leur point de départ dans le droit canon, reflet des scrupules et des idées religieuses de l'époque, et leur développement dans la législation des XIIIe et XIVe siècles. Tout cela est-il bien sérieux? C'est ce dont il est permis au moins de douter. L'origine de ce contrat, comme celle de beaucoup d'autres, se perd dans la nuit des temps ; les Romains, en particulier, paraissent en avoir fait usage de temps immémorial : on en trouve la preuve dans cette ancienne formule : *Spondes ne mihi decem annuos aureos?* Voilà ce semble et d'une manière bien précise les rentes perpétuelles; du moment où l'adjonction *quoad vivam* fut sanctionnée par l'équité prétorienne, on eut la rente viagère. On peut ajouter qu'un examen attentif ferait découvrir plus d'une ressemblance entre l'*ager vectigal* des Romains et les rentes foncières.

Que, dès l'origine, cette combinaison n'ait pas été d'un usage fréquent; que le voisinage du prêt à intérêt l'ait rendue inutile dans la plupart des cas, où le moyen âge recourait à elle; que l'esprit superstitieux des Romains ait fourni un empêchement de plus à l'égard des rentes viagères, c'est ce qui ne peut être révoqué en doute : mais cela ne saurait suffire pour nier l'existence des rentes à cette époque. Qu'on parcoure quelques-uns des nombreux titres du Digeste qui traitent des dispositions de dernières volontés, et on verra combien étaient fréquents les legs annuels d'aliments[1]. Quant à la Novelle 160 qui développe, on est obligé de le reconnaître, des doctrines ayant une grande analogie avec les règles du contrat de rente, elle ne contient évidemment que l'application de principes vulgaires et très-connus. Si le fait avait présenté quelque chose d'extraordinaire, Justinien, avec son caractère vaniteux et cette légo-

[1] V. ff., *De cibariis legatis*, et sur la novelle 160, les explications que donne M. Troplong dans son commentaire du Prêt, t. XIV, n° 415.

Digitized by Google

manie qui le distingue, n'eût pas manqué de dire que, de sa *bouche divine et sacrée*, il allait rendre un *nouvel oracle :* loin de là, la chose lui parut toute simple, et sa décision est marquée au même coin de simplicité.

Dans tous les cas, on doit reconnaître qu'au moyen âge seul revient l'honneur d'avoir popularisé les rentes à l'égal du prêt à intérêts, qu'elles remplaçaient momentanément, et d'avoir préparé la division systématique des rentes, telle qu'elle existait au temps de Pothier.

Voici, au surplus, les causes de ces transformations. L'Église, devenue omnipotente, avait, dans une ardeur inconsidérée, proscrit le prêt à intérêts qu'elle flétrissait du nom d'*usure*, et réduit ainsi les capitaux à une stérilité perpétuelle. La position était difficile ; il fallait, d'une part, respecter les prohibitions de l'Église, mettre toutes les consciences à leur aise, et, d'autre part, lever l'interdit qui pesait sur l'argent. L'intérêt privé et la subtilité si fertile en expédients n'eurent pas de peine à trouver une combinaison propre à satisfaire toutes les exigences.

Les rentes n'avaient pas alors un caractère bien tranché ; en les combinant avec les principes du prêt et en les modifiant légèrement, il fut facile de les transformer en une espèce particulière de rente [1]. Pour donner même à l'agissement un plus grand caractère d'orthodoxie et combiner le contrat de telle manière que l'œil le plus exercé ne pût le reconnaître, on faisait intervenir dans l'opération un fonds, propriété du débiteur, dont les revenus étaient ostensiblement affectés au payement des arrérages de la rente.

A l'aide de ce subterfuge, les rentes trouvèrent grâce devant l'autorité religieuse ; une bulle de l'année 1423, rendue par le pape Martin V, les approuva formellement et apaisa ainsi les dernières controverses qui s'étaient élevées sur leur légalité.

Les théologiens, battus de ce côté, cherchèrent à rendre leur défaite illusoire en appliquant la décision pontificale uniquement au cas pour lequel elle avait été faite, celui où un fonds intervenant dans l'opération donnait à l'acte le caractère d'une rente. Par voie de déduction, leur logique rigoureuse avait été amenée à formuler les deux principes suivants : 1° les propriétaires seuls peuvent constituer de pareilles rentes ; 2° la perte

[1] V. M. Troplong, *Du prêt*, nos 415 à 425, et la préface de ce volume.

Digitized by Google

du fonds amène nécessairement l'extinction de la rente. Ce dernier trait mit dans tout son jour la nature du contrat de rente; sans cette idée fondamendale, qu'on n'a pas assez mise en relief, on est exposé à ne pas comprendre le sens et la portée des discussions qui surgirent plus tard sur la légalité des rentes purement personnelles. Mais à cette époque le contrat de rente n'était qu'une rente obligeant le débiteur à payer à perpétuité la redevance convenue et ne lui laissant aucun moyen de sortir des liens de son obligation, à moins que, par une clause de réméré, il ne se fût réservé la faculté de se soustraire à une obligation aussi lourde et qu'il eût réellement usé de ce droit, dans le délai fixé par la convention.

De ce qui précède, on peut conclure sans la moindre hésitation, que toutes les rentes dès l'origine étaient en définitive foncières, et ce système (le point est remarquable) a laissé de nombreuses traces dans les anciennes coutumes, dans celles du Nord surtout, où le principe était profondément enraciné. Nous citerons seulement la Charte générale du Hainaut, les coutumes d'Artois et de Valenciennes [1], qui toutes étaient rédigées dans cet esprit. Maintes fois la jurisprudence avait proclamé et sanctionné les mêmes principes dans ses décisions. Maillart, cité dans le *Répertoire* de Guyot [2], rapporte sur l'article 140 de la coutume d'Artois un arrêt de 1418 qui déclarait une rente irrachetable, faute par le débiteur d'avoir effectué le rachat dans le délai porté au contrat. De nombreux arrêts des XVIIe et XVIIIe siècles attestent encore cet ancien usage, en refusant constamment le rachat des rentes qui, par la date de leur constitution, se rapportent à l'époque dont nous parlons. Il suffira de citer un arrêt du 12 novembre 1715, statuant sur une rente constituée par acte du 18 mars 1518.

Ces concessions timides furent bientôt jugées insuffisantes pour les besoins du commerce et de la civilisation ; on comprit dès lors qu'il était nécessaire d'élargir le cercle des personnes pouvant user de cette espèce de prêt. Pour atteindre ce but, il suffisait de généraliser le principe, de permettre à toute personne, même non propriétaire d'immeuble, de constituer des

[1] V. Hainaut, chap. 96, art. 6-7 ; chap. 122, art. 17.—Valenciennes, art. 59 et 93. — Artois, art. 140, etc.

[2] V. t. XV, v° *Rente constituée*, p. 149, et Merlin, *Répertoire*, cod. v°, § 11. — L'arrêt est du parlement de Paris.

Digitized by Google

rentes; on arrivait ainsi aux rentes purement personnelles dont le sort est lié, non plus à l'existence d'un immeuble, mais à la destinée d'une personne. Partie intégrante de son patrimoine, elle passait, comme toute autre obligation, sur la tête de ses héritiers. Par là, on s'éloignait des interprétations rigoureuses des canonistes et aussi sans doute de la bulle de Martin V. Mais la bulle n'ayant tiré aucune conséquence de son texte, la jurisprudence pouvait l'expliquer autrement et en faire sortir les rentes personnelles, sans paraître la violer. Cette innovation, sans importance de prime abord, était cependant capitale; elle métamorphosait complétement la rente pour ne plus en faire qu'une espèce particulière de prêt [1]. Les rentes de cette nature, constituant avant tout des obligations personnelles, n'étaient pas modifiées par l'adjonction de garanties réelles; aussi la perte de la chose hypothéquée laissait-elle, sauf stipulation contraire, la personne obligée comme dans le prêt.

Ce changement était trop profond pour échapper aux regards investigateurs des canonistes; et, comme à leurs yeux, il n'y avait pas d'illusion possible sur la portée de ces modifications, ils attaquèrent les rentes avec plus de force que jamais, et soutinrent que cette combinaison n'était qu'une *usure palliée*. La démonstration, à ce qu'il paraît, fut trouvée convaincante, et le saint siége alarmé fulmina contre l'hérésie judiciaire : elle fut condamnée par deux décrétales du pape Pie V, des 19 janvier 1569 et 10 juin 1570 [2], qui donnaient gain de cause aux canonistes et déclaraient illicites toutes rentes ne reposant pas sur un immeuble d'un revenu au moins égal au montant des arrérages de la rente.

C'est pour n'avoir pas saisi ces transformations successives que Merlin [3] accuse l'ancienne jurisprudence d'erreur et de confusion, lorsqu'elle plaçait sur la même ligne les rentes per-

[1] Le Code Napoléon, en suivant le cours naturel des choses, n'a pu considérer les rentes constituées que comme une variété du contrat de prêt. On peut dès lors s'étonner que la jurisprudence, si elle voulait s'attacher rigoureusement au sens du mot synallagmatique de l'article 1184, ne se soit pas saisie de cet autre moyen pour appliquer aux rentes l'article 1244 du même Code, qui aboutissait à un résultat à peu près identique. Nous reviendrons plus tard sur cette idée.

[2] Elles sont rapportées dans le *Répertoire* de Merlin, v° *Rente constituée*, t. XIV, p. 646, en note.

[3] V. Merlin, *loc. cit.*, en note.

Digitized by Google

sonnelles et les rentes foncières. La vérité est qu'à cette époque nulle distinction systématique n'existait encore; que toutes les rentes étaient en réalité foncières, et que c'est précisément pour ce motif qu'elles n'étaient pas rachetables. La critique de Merlin porte donc à faux, et il était lui-même dans l'erreur en cherchant une distinction systématique et bien tranchée là où l'on en voyait à peine poindre le germe.

Quoi qu'il en soit et pour revenir à la bulle de Pie V, elle ne fut point reçue en France, et la jurisprudence déjà ancienne qu'on voulait détruire n'en subsista pas moins [1]. Cette discussion de pure théorie ne fut pas infructueuse au point de vue pratique; elle amena la distinction systématique des rentes et fit formuler d'une manière précise les conditions essentielles à la validité de chaque espèce en particulier. C'est à cette époque seulement que la faculté de *rachat* ou de *remboursement*, qui devait précédemment être stipulée, fut placée au rang des conditions essentielles à la validité des rentes personnelles. Voici, en peu de mots, l'histoire de la législation sur ce point.

La faculté de rachat, correctif nécessaire d'une obligation perpétuelle de sa nature, fréquemment insérée dans les conventions dès l'origine, tendit de bonne heure à devenir de droit commun. Le pouvoir royal lui-même favorisa ce mouvement en prolongeant parfois la durée du rachat conventionnel; on en trouve un exemple remarquable dans une ordonnance de Louis XI, du 18 juillet 1481 [2], au profit des nouveaux habitants d'Arras. Comme c'était dans le Nord surtout que ce principe était fortement enraciné, ce fut là aussi qu'il fut vivement attaqué et succomba en premier lieu; mais il ne fallait rien moins que la puissance de Charles-Quint pour arriver promptement à ce résultat.

Par un premier édit du 14 novembre 1520, il défendit de constituer des rentes irrachetables sur le fief du Brabant. En 1528, la prohibition est étendue au comté de Flandre; ce nouvel édit porte « que dorénavant rentes sans rachat ne se pourront » vendre constituées ou hypothéquées. » Six années après,

[1] Le saint-siége finit par approuver les rentes personnelles. V. M. Troplong, *loc. cit.*, n° 420. — L'intérêt légal lui-même est aujourd'hui toléré par la législation ecclésiastique.

[2] Art. 56. V. Merlin, *loc. cit.* — Le délai conventionnel était prorogé pendant cinq ans en vertu de cette ordonnance.

Digitized by Google

en 1534, le Hainaut était soumis à la même loi : sa nouvelle coutume, rédigée peu après, dispose, chap. 96, art. 1er, que « toutes rentes constituées depuis la Saint-Jean-Baptiste de 1534, » et qui d'ici en avant se constitueront vers qui que ce soit, se- » ront toujours rachetables. » Il y eut bien encore quelques résistances partielles et locales dans les provinces du Nord et à Valenciennes en particulier. Mais en 1540, tout était apaisé, et le principe lui-même introduit dans la coutume revisée de cette ville [1].

Cette doctrine nouvelle ne trouva qu'une faible opposition dans le reste de la France; il suffit, en quelque sorte, de l'autorité de Dumoulin pour faire changer la jurisprudence : un premier arrêt du parlement de Paris de 1552 admit le principe du rachat; un autre plus solennel de 1559 le confirma de plus en plus en lui donnant une base solide [2].

Dès ce moment, le principe du rachat avait définitivement triomphé; la distinction entre les rentes personnelles et foncières devenant tranchée, établie qu'elle était sur des différences caractéristiques, les rentes foncières, modification particulière de la propriété dont elles constituaient une espèce de démembrement, étaient en principe irrachetables, tandis que la rente personnelle ou constituée était essentiellement rachetable. C'est ce qui a fait dire à Duplessis : « Le débiteur a une faculté per- » pétuelle de la racheter; au contraire, le créancier est perpé- » tuellement exclu d'exiger le rachat forcément. »

Cette règle, quelque rigoureuse qu'elle fût, subissait, en raison même de sa généralité, un certain nombre d'exceptions résultant des stipulations strictes insérées dans les ventes, partages et cautionnements, ou de l'inexécution des clauses du contrat, lorsque, par exemple, le débiteur de la rente ne fournissait pas les garanties convenues, ou n'en présentait que d'insuffisantes et d'illusoires [3], ou bien enfin ne servait pas exacte-

[1] V. art. 66 de la coutume homologuée le 3 mars 1540, et art. 30 de celle homologuée en 1619. V. aussi *Répertoire* de Guyot, v° *Rente*.

[2] V. Denizart, v° *Remboursement*, t. IV, p. 203 à 235. - Guyot et Merlin, *loc. cit.*

[3] V., sur ces divers points, Guyot, *Répertoire*, t. XV, p. 140; — Merlin, v° *Rente*, t. XIV, p. 653; — Denizart, v° *Remboursement*. — Les anciens jurisconsultes étaient très-larges dans l'interprétation, lorsqu'il s'agissait des garanties à fournir, de leur insuffisance ou de leur diminution. C'est ce qui résulte d'un passage de Duparc-Poullain, qui écrivait d'après les maximes

Digitized by Google

ment les arrérages de la rente. Ce point, se rattachant directement à l'objet de nos recherches, attirera plus particulièrement notre attention.

Un bon nombre de coutumes anciennes, surtout celles du Nord de la France, admettaient que le simple retard dans le payement des arrérages, rendait le capital exigible. La coutume du Cambrésis était formelle à cet égard. L'article 16 du titre 25 était ainsi conçu[1] : « .... L'héritage rapporté pour ladite rente » doit être publié à vente par trois quinzaines, et vendu au plus » offrant et dernier renchérissant au jour assigné, à la chandelle » esteinte : *si ce n'est que devant le passement et recours*, tous les » termes de la rente lors échus avec tous despens soient réelle- » ment et effectuellement payez et refondez. »

La Charte générale du Hainaut[2] renfermait un article conçu dans des termes à peu près identiques, et ces différentes dispositions ne suscitaient dans la pratique aucune controverse sérieuse.

Cette jurisprudence n'était point isolée; adoptée par la plupart des parlements, elle formait en quelque sorte le droit commun de la France, bien que les autres coutumes n'eussent pas de dispositions semblables à celles du Hainaut et de Cambray. En l'absence de règles spéciales, on en revenait aux principes généraux, sur l'inexécution des obligations réciproquement contractées par différentes personnes : « Le créancier, » disait-on, a bien promis au débiteur de lui laisser la libre » jouissance du capital, mais le débiteur a promis de payer les » arrérages; si l'une des parties manque à sa parole, l'autre » cesse d'être liée et a le droit de réclamer son payement[3]. »

Un certain nombre de parlements, dominés par d'autres idées et désireux de proscrire l'usure sous toutes ses formes,

de Bretagne : « Il est, dit-il, une autre diminution d'hypothèque lorsque le » débiteur a laissé accumuler cinq annuités de la rente; cette surcharge de » dette diminue sans doute la sûreté du créancier; et il est en droit de faire » ordonner la convention, qui n'est que *comminatoire*, parce que si le débiteur » paye les arrérages et les dépens qu'il a causés sans rien aliéner, il rétablit » toutes les sûretés du créancier. » (*Principes de droit français*, liv. II, ch. 5, n° 25. — Duparc-Poullain vivait au milieu du siècle dernier; le souvenir si affectueux de son illustre élève Toullier n'a pas peu contribué à perpétuer sa mémoire.

[1] Cette coutume a été rédigée en 1575.

[2] Chap. 96, art. 8.

[3] V. Merlin, *Répert.*, v° *Rente*, § 9.

Digitized by Google

n'admettait pas que le simple retard suffît pour forcer au remboursement, le créancier trouvant, au surplus, dans les voies ordinaires d'exécution, le moyen d'assurer le payement des arrérages. Les deux systèmes opposés se trouvaient donc en présence; celui-ci rappelant directement les anciennes traditions canoniques; celui-là plus libre et plus dégagé et s'abandonnant plus volontiers au courant des idées nouvelles; au fond, tous les deux exagérés, parce que dans un cas le retard n'existait jamais, tandis que dans l'autre il aurait pu rigoureusement être constaté le lendemain de l'échéance. Un moyen terme raisonnable eût été de nature à fixer toutes les incertitudes.

Le pouvoir, ayant eu l'occasion d'intervenir dans cette lutte, voulut faire cesser la discussion et trancher la question d'une manière définitive; c'est ce qu'il prétendit faire par la célèbre ordonnance de 1629. L'article 149, entièrement favorable au débiteur, porte ce qui suit : « Ayant reçu plainte qu'en aucun de » nos parlements il se pratique un usage contraire à nos ordon- » nances, contraignant le débiteur au rachat des rentes, faute » de payement des arrérages; nous avons aboli et abolissons » ledit usage, et défendons à tous nos juges, tant de nos Cours » de Parlements que autres, de contraindre les débiteurs au » rachat des rentes constituées, si ce n'est pour stiennat (stel- » lionat). »

Cette *belle* ordonnance, comme l'appelle Pothier, rendue à une époque où l'indiscipline était partout et l'obéissance nulle part, n'exerça, lors de son apparition, presque aucune influence sur la jurisprudence. La plupart des parlements refusèrent de l'enregistrer ou ne l'enregistrèrent qu'avec de notables modifications. Le parlement de Toulouse, en particulier, déclara qu'à l'égard de l'article 149, le roi serait supplié d'avoir pour agréable qu'il ne fût point observé dans son ressort, et qu'on en usât sur ce point comme par le passé[1]. Toutefois, comme cet article 149, en présence de la rigueur du système qu'il proscrivait, était juste et raisonnable, il finit par s'imposer et servit de base à toutes les décisions judiciaires. On alla même si loin dans ce système, qu'en 1672 le parlement de Dijon refusait, pour défaut de payement des arrérages, l'action en réso-

[1] V. Catellan, *Arrêts du parlement de Toulouse*, liv. V, chap. 20.

Digitized by Google

lution au vendeur, à qui on avait, pour prix de l'immeuble vendu, constitué une rente perpétuelle [1].

Dès ce moment, il n'y eut plus de résolution *légale* pour défaut de payement des arrérages. Le contrat de constitution s'éloignait de plus en plus des principes de la rente pour se rapprocher du prêt et prendre sa forme définitive. Cette législation exclusive, qui abandonnait le créancier à la merci de la mauvaise foi du débiteur, ne pouvait longtemps subsister dans toute sa rigueur. La pratique lui trouva bien vite un tempérament raisonnable en introduisant dans le contrat de constitution une clause expresse de résolution pour le cas où le payement des arrérages ne serait pas régulièrement effectué. L'ancienne jurisprudence qui avait fait une si large application de la maxime *convenance vainc lois*, n'insista pas dans cette circonstance, admit la validité de cette clause et lui conserva toute sa force.

Cette stipulation n'avait au surplus rien d'illégal, ainsi que l'a fait bien remarqué Catellan, qui a traité cette question avec détail dans ses arrêts du parlement de Toulouse [2]; ni le droit canon ni les ordonnances ne parlaient du cas où le contrat contenait une clause expresse de remboursement pour défaut du payement des arrérages pendant un certain laps de temps; ordinairement deux ans. Dès lors, cette convention devait être maintenue et déclarée valable. Catellan ajoute : « Par l'usage de » toute la France, on insère formellement cette clause dans » tous les contrats de constitution. » Cette clause, qui était devenue de style, a été généralisée et convertie en règle de droit commun. Par l'article 1912, 1°, le délai de deux ans a même été conservé.

Cet usage ainsi consacré, on doit rechercher comment il fut appliqué. Il est constant d'abord que cette clause ne constituait pas une déchéance ou une condition résolutoire opérant de plein droit; le débiteur devait être mis en demeure : mais cela suffisait-il, et l'assignation donnée, était-il définitivement déchu sans pouvoir purger sa demeure même par des offres réelles? Cette question très-délicate avait tenu la jurisprudence en suspens; laissons parler Catellan [3], qui va mieux faire connaître

[1] L'arrêt est du 29 décembre 1672. V. Merlin, v° *Rente constituée*, § 9.
[2] Liv. V, chap. 20.
[3] *Loc. cit.*

Digitized by Google

les différentes phases par lesquelles elle a passé. « Cette ques-
» tion, dit-il, fut trouvée si difficile, que le 6 avril 1669,
» à l'audience de la grand'chambre (du parlement de Tou-
» louse), il y eut partage, et pour l'éviter la cause fut appointée
» et les parties réglées à bailler par écrit, quoique dans l'es-
» pèce le débiteur eût demeuré quatre ans sans rien payer, et
» ainsi deux ans au delà de la convention; et quoiqu'il n'eût
» fait l'offre et consignation qu'après une condamnation par
» défaut. »

Le débiteur, tout en attaquant le pacte comme illicite, ajoutait que, fût-il valable, il devait être admis à purger la demeure en payant les arrérages; il se croyait d'autant plus fondé dans ses prétentions que nulle sommation de payer ne lui avait été faite dans le cours de ces quatre années. On se contenta de répondre que la clause commissoire était d'un usage général en France; que les conventions de cette nature devaient, comme les autres, être exécutées de bonne foi. Ces motifs et plus encore les circonstances de la cause firent prononcer la résolution. « Depuis, continue Catellan, par arrêt du 4 juin 1669, le procès
» par écrit fut jugé; le débiteur fut débouté de l'offre qu'il fai-
» sait de payer la rente et les arrérages, et fut condamné au
» payement du fonds et capital de la rente et aux arrérages sans
» avoir égard à la consignation. Les quatre années passées sans
» payer la rente, la condamnation par défaut, attendue et
» soufferte, circonstance qui donnait au débiteur un air de
» chicane et de mauvaise volonté, eurent quelque part à cette
» décision. »

Ces considérations furent décisives, et cet arrêt, uniquement d'espèce, ne fit pas jurisprudence. Trois ans après, en 1672, le même parlement permettait de purger la demeure après la demande; et enfin un arrêt de 1677, tout en condamnant au remboursement un débiteur, qui avait pendant deux ans cessé de remplir ses obligations, ajoutait : « Sauf si dans le
» mois le débiteur paye entièrement les arrérages de la rente. »

Le simple retard et même la demande judiciaire ne constituaient donc pas le débiteur de la rente en déchéance, malgré les termes de la convention; il pouvait encore, comme on le disait en pratique, *purgare moram celeri præstatione*. Cette interprétation était généralement admise, ainsi que l'atteste Catellan dans la conclusion du chapitre si souvent cité. « Cet arrêt

Digitized by Google

» (de 1677), dit-il, est suivi selon la commune jurisprudence » d'à présent, que les temps devenus difficiles pour les payements ont encore aidé à s'établir. Quoique le pacte par lequel le » créancier se réserve le pouvoir d'exiger le capital, en cas de » cessation de payement de la rente pendant deux ans, soit regardé comme un pacte licite, le débiteur est néanmoins reçu » à purger la demeure dans un bref délai qu'on lui donne pour » faire exécuter les offres qu'il a faites de payer toutes les rentes » échues. »

Cette jurisprudence, qui était, d'après Catellan, en usage dans toute la France, fut le point de départ d'une nouvelle convention fréquemment insérée dans les contrats. Le créancier ne se contentait plus de stipuler le rachat forcé pour le cas de cessation du payement des arrérages pendant deux années, il ajoutait que cette clause ne pourrait être réputée *comminatoire*, et qu'elle était la condition déterminante du contrat. En présence d'une volonté aussi clairement exprimée, il n'y avait plus de place pour l'interprétation; le débiteur une fois mis en demeure était déchu; le juge ne pouvait lui accorder aucun délai. Il n'intervenait que pour constater le fait et le déclarer. Telle était la jurisprudence de plusieurs parlements et notamment de ceux de Toulouse et de Pau [1].

Pour résumer en quelques mots cette discussion historique, nous dirons: 1° dans l'origine, toutes les rentes étaient en réalité foncières; aussi le rachat n'était-il possible qu'en vertu d'une stipulation et pendant le délai expressément convenu; 2° la consécration des rentes personnelles fait tomber cette rigueur, amène la division systématique des rentes, et introduit dans celles dites constituées la condition essentielle de rachat; 3° le remboursement facultatif en principe devenait parfois obligatoire pour le débiteur; la loi, la jurisprudence et la convention déterminaient ces exceptions; 4° en vertu d'une clause devenue de style, le débiteur devait être contraint au remboursement s'il cessait de remplir ses engagements pendant le délai d'usage conservé par l'article 1912, 1°; 5° l'expiration du terme convenu ne constituait pas le débiteur en déchéance; il pouvait payer ou faire des offres réelles après la mise en demeure, et le juge, tout en le condamnant, lui accordait même un bref

[1] V. Merlin, *Répert.*, v° *Rente constituée*, § 10.

Digitized by Google

délai pendant lequel il évitait la résolution en effectuant le payement; 6° enfin, eût-on inséré dans le contrat la condition résolutoire la plus formelle, la déchéance n'était encourue qu'après la mise en demeure.

Recherchons maintenant la destinée de ces principes si certains, et examinons si les travaux préparatoires ou les textes du Code révèlent sur cette matière importante des indices de changement de volonté de la part du législateur.

§ 2. — Travaux préparatoires.

En parcourant les travaux préparatoires du Code Napoléon, on est étonné que cette question dont on ne peut méconnaître la gravité ait si peu attiré l'attention des auteurs de nos Codes. Dans le projet primitif, ils ont trouvé deux articles ainsi conçus[1]:

« Art. 40. — Reproduit littéralement dans l'article 1912.

» Art. 41. — Si le débiteur vend un immeuble dont les hypo-
» thèques soient purgées par lettres de notification[2];

» Si ses biens sont saisis réellement et vendus par décret
» forcé, le capital de la rente devient exigible, mais jusqu'à
» concurrence seulement de la somme pour laquelle le créan-
» cier entre utilement dans l'ordre. »

Le tribunal d'appel de Rennes demanda dans ses observations[3] la suppression de l'article 41. « On devait, dit-il, s'en
» tenir aux deux cas qui, dans l'article 40 (1912) ont été expri-
» més, comme devant donner lieu *à la conversion du contrat en*
» *obligation pure et simple.* »

Le tribunal entendait-il parler d'une conversion opérant de plein droit, par la seule force de la loi, ou bien d'une conversion prononcée par le juge? C'est ce qui n'est pas assez clairement établi. Au surplus, le but principal de l'observation fut atteint, et l'article 41 supprimé disparaissait du projet définitif.

Les autres tribunaux, ceux même dont les observations ont le plus d'étendue, sont restés muets sur cette partie du projet. Le tribunal de Bourges seul émit sur l'article 40 (1912) une observation capitale de nature à jeter un grand jour sur le sens et la portée qu'on lui attribuait alors. « Un usage, dit-il, s'est

[1] Projet de l'an VIII, liv. III, tit. 15. — Fenet, t. II, p. 384.

[2] Les lettres de notification ont disparu de notre droit; elles sont remplacées par la purge des hypothèques.

[3] Fenet, t. V, p. 399.

Digitized by Google

» introduit dans les tribunaux, de regarder plusieurs *disposi-*
» *tions légales* comme simplement comminatoires. Cependant,
» la loi ne doit rien ordonner en vain. L'article 77 du titre 11
» (1656), au titre de la rente, y autorise ou propose d'ajouter à
» l'article 40 ces mots : quand l'action en rachat aura été for-
» mée en justice, l'offre d'exécuter l'obligation ne dispensera
» plus le débiteur du remboursement [1]. »

Avec sa portée générale, la première partie de cette observation est juste; restreinte aux rentes, elle serait moins exacte, la jurisprudence, depuis le XVIIe siècle, ayant cherché, comme la loi, à diminuer les cas de remboursement forcé. Au surplus et dans son ensemble, cette observation ne donne lieu à aucune équivoque. Le tribunal d'appel était d'avis que les lois et conventions devaient être strictement exécutées; la question qu'il soulevait trouvait, selon lui, sa solution dans l'article 1656. Seulement, pour dissiper tous les doutes, il voulait que, par une disposition formelle, les deux articles fussent rattachés l'un à l'autre.

Cette objection est-elle juste au fond? Elle est juste en ce sens que l'article 1912 était à bon droit considéré comme une application des principes généraux; mais le choix du texte, dont on voulait en faire un corollaire, est malheureux. Il fallait choisir entre les articles 1139, 1184 et 1244 du Code Napoléon, constitutifs de principes généraux, et ne pas citer l'article 1656 qui, fondé sur une stipulation expresse, ne peut constituer qu'une exception.

Cette observation ne fut donc pas prise en considération, et l'article 40 du projet resta tel qu'il était; mais son sens et sa portée n'en deviennent que plus précis; il est hors de doute que si l'on eût entendu consacrer la doctrine du tribunal de Bourges, on s'en serait expliqué soit dans les discussions, soit dans une addition faite à l'article; or, rien de tout cela n'eut lieu : l'article 1912 n'a soulevé aucune discussion soit au conseil d'État, soit dans le sein du Tribunat, ainsi que le constatent les procès-verbaux. Le conseiller d'État Galli, dans son exposé des motifs [2], ne dit pas un mot de cet article, et cependant il était italien, et à ce titre, plus que tout autre, en état d'apprécier les difficultés du sujet.

[1] Fenet, t. III, p. 35.
[2] Fenet, t. IV, p. 460.

Digitized by Google

Les orateurs du Tribunat seuls émirent, mais sans se rencontrer, leur opinion sur l'article 1912. L'un considère l'article 40 comme renfermant une innovation, tandis que l'autre n'y voit que la consécration de principes *universellement reçus.* Le tribun Boutteville, chargé par la commission du Tribunat de présenter à l'assemblée générale de ce corps l'adoption du projet, s'exprime ainsi [1] : « De toutes les dispositions du projet qui » rappellent et déterminent, conformément à la *législation* » *existante,* la nature des rentes perpétuelles, la seule à observer » comme *disposition nouvelle,* est celle qui autorise le créancier » à exiger le remboursement de son capital, si le débiteur cesse » de remplir ses obligations pendant deux années, ou s'il » manque de fournir au prêteur les sûretés qu'il lui a promises » par le contrat. Votre commission, qui n'a rien vu que de sage » dans cette *innovation* et dans toutes les autres dispositions du » projet, m'a chargé de vous en présenter l'adoption. »

Devant le Corps législatif, le tribun Albisson tenait un tout autre langage : « Les articles 36 et suivants traitent du prêt » appelé constitution de rente, qui se divise en perpétuel et en » viager. Ce qui est dit du premier dans les articles 38, 39 » et 40, relativement à la faculté essentielle de rachat et au cas » où le débiteur de la rente peut être contraint au rachat, » ne fait que sanctionner des points de jurisprudence universel- » lement reçus [2]. »

La contradiction est évidente dans les termes; mais en allant au fond des choses, peut-être n'y trouvera-t-on plus qu'une équivoque. Le tribun Boutteville, parlant au point de vue législatif, avait raison de signaler l'article 1912-1° comme renfermant une innovation; il rendait, en effet, de droit commun ce qui avant devait être stipulé. Son collègue, s'attachant au contraire à la pratique, remarquait à juste titre que le projet sanctionnait des points généralement admis en jurisprudence, en vertu de conventions d'un usage journalier.

Quant au 2° de l'article 1912, rien ne pouvait autoriser à le présenter comme une innovation. La doctrine et la jurisprudence étaient unanimes pour admettre l'action en résolution dans le cas où le débiteur de la rente ne fournissait pas au créancier les sûretés promises par le contrat.

[1] Fenet, t. IV, p. 464.
[2] Fenet, t. IV, p. 473.

Digitized by Google

Peut-on du milieu de tous ces documents voir surgir une idée quelconque de changement? Non-seulement il n'en est rien, mais tout proteste hautement du contraire; les auteurs du Code ont entendu consacrer la législation existante et sanctionner quelques points de jurisprudence généralement reçus; et, pour qu'aucun doute ne pût surgir, on écarta même une observation qui aurait eu pour résultat de modifier d'une manière notable cette législation, à laquelle on entendait ne déroger en rien. Quand tout proteste contre une pensée quelconque de changement, sur quoi baser la modification si profonde que nous avons signalée?....

§ 3. — Dispositions du Code Napoléon.

La véritable, et à nos yeux la seule innovation du Code sur ce point, est d'avoir converti en un texte législatif et rendu de droit commun, ce qui précédemment devait être stipulé: mais c'est là tout; il n'a pas songé à transformer *en déchéance* une condition résolutoire bien avérée. Pour un esprit non prévenu, cette proposition n'aurait plus besoin de démonstration; elle s'appuie sur l'histoire, sur les travaux préparatoires, et ne trouve dans le Code aucune contradiction directe ou indirecte.

Malgré cela, la doctrine et la jurisprudence se sont fortement prononcées en sens contraire, ainsi qu'il a été dit en commençant. Il est donc nécessaire d'examiner sur quoi se fondent leur système; nous chercherons ensuite à le réfuter et à établir que les textes du Code prêtent un concours très-effectif à l'interprétation historique que nous avons adoptée.

La jurisprudence a déclaré par maints arrêts, dont un bon nombre sont de la Cour suprême, que l'article 1912, 1°, contient une déchéance rigoureuse contre le débiteur de la rente, déchéance qui opère de plein droit et par le seul fait de l'expiration du terme de deux ans. Cette solution, la Cour de cassation la fonde sur ces termes de l'article 1912 : *peut être contraint au rachat s'il cesse,* etc. Par la force de ces expressions, dit-elle, le débiteur est obligé au remboursement, comme si les parties elles-mêmes avaient formellement écrit la condition résolutoire dans le contrat : le titre dès lors devient obligatoire par toutes les voies de droit. Quant à l'article 1184, d'après lequel on doit se pourvoir par action, lorsqu'il s'agit d'une condition résolutoire sous-entendue, il n'est pas applicable au cas

Digitized by Google

prévu par l'article 1912, 1°, constitutif d'un droit particulier[1].

Ce motif a paru si peu concluant, que tous les auteurs se sont efforcés de le remplacer par un autre. Voici celui de Zachariæ : « C'est, dit-il, qu'il s'agissait moins d'une résolution de » contrat que de relever le créancier d'une renonciation condi- » tionnelle par lui faite à la faculté d'exiger son rembourse- » ment[2]. »

Ce raisonnement est-il juste, est-il de nature à satisfaire l'esprit? M. Troplong ne le pense pas : « En effet, dit-il, qu'est-ce » que relever le créancier d'une renonciation au rembourse- » ment, sinon le relever de l'engagement essentiel qui carac- » térise le contrat de rente constituée et partant le résoudre. » (N° 476.)

Après avoir rapporté et critiqué ces divers motifs, dont son bon sens et sa haute raison ne pouvaient se contenter, le savant magistrat (n° 477) en présente un autre tiré des relations fréquentes qui existent entre le débiteur et le créancier : « Rap- » ports, dit-il, qui doivent durer indéfiniment, et à raison » desquels il faut se montrer plus sévère envers le débiteur, afin » que, par des retards sans cesse renaissants et calculés, la » prestation régulière de la rente ne fût pour le créancier une » source de difficultés, d'inquiétudes et de contestations. »

Cette explication est-elle préférable? On peut en douter, en douter surtout si l'on considère que l'argument n'est ni décisif ni exclusif, et qu'il peut facilement être rétorqué. Ces communications, ces relations de chaque jour, ne seraient-elles pas de nature à motiver plus de cordialité dans les rapports du créancier au débiteur? Cet argument à double face perd dès lors toute sa force, et le système auquel il sert de base reste sans fondement sérieux.

Une fois sur une pente glissante, on est entraîné malgré soi, et une logique rigoureuse conduit à des conséquences qu'on eût

[1] V. arrêt de la Cour de cassation, du 8 avril 1828; Sirey, 18, 1, 238; — et aussi MM. Toullier, t. VI, n° 559; — Duranton, t. XVII, n° 616; — Troplong, *Prêt*, n° 474; — Duvergier, t. VI, n° 342.

Autres arrêts dans le même sens émanés de la Cour de cassation : 10 novembre 1818; Sirey, 19, 1, 273; — 12 novembre 1822; Sirey, 23, 1, 174; — 25 novembre 1839; Sirey, 40, 1, 252.

Dans le sens contraire, voir un arrêt de la Cour de Douai, du 4 mai 1817; mais il fut cassé le 12 mai 1819; Sirey, 19, 1, 274.

[2] T. III, p. 102.

Digitized by Google

peut-être désavouées si elles se fussent présentées *à priori*. L'article 1912, 1°, prononçant une déchéance, il était naturel de déclarer que le débiteur par son seul retard et sans qu'il fût nécessaire de lui adresser aucune interpellation, se constituait lui-même en demeure. Toutefois, comme une jurisprudence fort ancienne, sanctionnée par l'article 1247 du Code Napoléon, établissait une distinction essentielle entre les dettes *quérables et portables*, il fallait adapter cette même distinction au débiteur des rentes ; on était dès lors conduit au résultat suivant :

Lorsque la rente est payable chez le créancier ou portable, suivant l'expression ordinaire, alors de plein droit et sans sommation, le débiteur est constitué en déchéance et peut être contraint au rachat. La dette est-elle quérable? le créancier doit prouver qu'il s'est présenté chez le débiteur ; or comment prouver ce fait d'une manière péremptoire, si ce n'est au moyen d'un acte extrajudiciaire? Le créancier est donc tenu d'envoyer chez son débiteur un huissier nanti de pouvoirs suffisants pour toucher sa rente [1].

Cette sommation, il faut le retenir, n'a pas pour but la mise en demeure du débiteur, mais l'accomplissement d'une obligation qui incombe au créancier. Cela est si vrai, que la doctrine et la jurisprudence n'hésitent pas à déclarer déchu et soumis au remboursement celui qui, au moment même de la sommation, n'effectue pas le payement. La doctrine même, dans sa logique intraitable, est allée plus loin que la jurisprudence et a critiqué certains arrêts [2] qui, plus humains envers le débiteur et en vue d'empêcher toutes surprises de la part du créancier, accordaient le délai moral jugé nécessaire pour effectuer le payement. La jurisprudence recule donc devant les conséquences extrêmes de son système. Pourquoi n'a-t-elle pas persisté et progressé dans cette voie? Cette décision combattue par la doctrine [3] a obtenu l'assentiment de M. Troplong, qui l'approuve, non en thèse générale, mais comme décision spéciale et de circonstance [4]. Quelle que soit la solution qu'on préfère, on peut à juste titre s'étonner que ce tempérament si équitable ait rencontré une opposition quelconque.

[1] Arrêt de la Cour d'Aix, du 10 décembre 1836; Dalloz, 39, 2, 102.
[2] V. notamment un arrêt de Caen, du 20 mars 1839; Sirey, 39, 2, 431.
[3] V. M. Duvergier, *loc. cit.*, n° 351.
[4] V. M. Troplong, *loc. cit.*, n° 482.

Digitized by Google

L'équité, dont la part est si grande dans notre droit, a déterminé la doctrine à créer quelques exceptions à la règle si sévère qu'elle avait posée; celui, par exemple, qui constitue une rente à titre gratuit, mérite, comme donateur, tous les égards et toute la déférence possibles. Le contraindre au remboursement, s'il laisse écouler plus de deux ans sans payer les arrérages, c'est commettre un acte d'ingratitude qu'on ne peut ni tolérer ni encourager. On veut même qu'une partie de cette faveur exceptionnelle rejaillisse sur les héritiers du donateur vis-à-vis desquels cependant il n'y a guère de ménagements à garder[1]. La jurisprudence ne s'est pas associée à ce tempérament; elle l'a proscrit, malgré les conclusions favorables de M. l'avocat général Joubert[2]. Ces distinctions que rien dans le texte n'autorise, la Cour de cassation les a considérées comme arbitraires; partant d'un principe, elle a voulu être logique et le suivre dans ses conséquences extrêmes. On ne comprend pas, en effet, l'hésitation : ou le principe est bon, et alors il doit être appliqué dans toute sa pureté; ou bien il est mauvais, et mieux vaut dans ce cas l'abandonner complétement.

Toutes ces difficultés se simplifient et disparaissent à vrai dire pour ceux qui, comme nous, ne verraient dans l'article 1912, 1°, que l'application des principes généraux posés par les articles 1184 et 1244 du Code Napoléon. Protégé par ces dispositions et par sa qualité, le donateur trouvera dans les tribunaux toute l'indulgence possible, à la seule condition qu'il soit malheureux et de bonne foi. Veut-il, au contraire, indirectement porter atteinte à la maxime : *donner et retenir ne vaut*, les tribunaux déploieront contre lui une juste sévérité et ne souffriront pas qu'on porte atteinte à un principe fondamental du droit.

Quant aux héritiers, y a-t-il lieu de les placer sur la même ligne que les donateurs? On n'en voit guère le motif; toutefois, comme les causes du retard sont appréciées par les tribunaux; ils pourront, suivant les circonstances, se montrer plus indulgents à leur égard que vis-à-vis des débiteurs ordinaires. On évite par ce moyen toutes les complications dans lesquelles la doctrine est tombée. Les principes généraux du droit résolvent

[1] V. MM. Duranton, t. XVII, n° 622; — Troplong, n° 486; — Duvergier, n° 364.

[2] Arrêt de la Cour de cassation, du 12 juillet 1813. — V. Merlin, *loc. cit.*, § 10; — Sirey, 13, 1, 354.

Digitized by Google

ainsi avec la plus grande simplicité, toutes les difficultés qui ont été, comme à plaisir, greffées sur cet article.

Si, après cet examen rapide du sens et de la portée attribués à l'article 1912, 1°, on passe à la deuxième partie du même article, on est étonné de voir s'opérer un revirement complet. La doctrine et la jurisprudence ne voient plus dans cette disposition que l'application de l'article 1184, c'est-à-dire une condition résolutoire. L'article 1912, dit M. Troplong[1], « rentre » dans le droit commun dont il s'était momentanément écarté » dans son § 1er, en ouvrant de droit la demande en résolution. » Telle était aussi l'état de l'ancienne jurisprudence, malgré son aversion pour les remboursements. Mais elle avait considéré que c'était la faute du débiteur qui donnait lieu à la répétition, raison décisive qui devait faire taire les scrupules[2].

Voici comment M. Duranton justifie des solutions si différentes[3]. « Il pouvait, dit-il, y avoir contestation sur le point » de vue de savoir si le débiteur avait ou non rempli ses obli- » gations, raisons qui ont motivé l'article 1184, qui doit être » appliqué ici. Au lieu que quand il s'agit du défaut de ser- » vice de la rente pendant deux années, l'emprunteur n'a » aucune excuse à faire valoir; il est averti de la déchéance » qu'il encourt s'il ne remplit ses obligations pendant tout ce » temps. » Ce raisonnement, si on le suivait dans ses déductions logiques, ne conduirait-il pas à effacer du Code l'article 1244? N'y a-t-il pas les mêmes motifs de décider au cas de prêt à terme? Soutiendrait-on sérieusement que la plus ou moins grande durée des rapports de créancier à débiteur sont de nature à modifier si profondément cette solution? M. Duranton, il est vrai, ajoute immédiatement que cette solution n'aura pas d'inconvénients, et que le débiteur en pareil cas *sera presque toujours dans l'impossibilité de payer.*

M. Duranton lui-même laisse donc entrevoir la possibilité d'une ou plusieurs exceptions; si elles existent pour le prêt,

[1] N° 489, *loc. cit.*

[2] Duparc-Poullain, dans l'ouvrage précité, indique d'une manière précise les divers cas de résolution; cas dans lesquels, comme il le dit, il y a *conversion du contrat en obligation pure et simple*, qui doit être ordonnée par jugement portant contre le débiteur la condamnation d'affranchir le capital, quoique aliéné à perpétuité. (*Principes du droit français*, liv. II, chap. 5, nos 32 à 36.)

[3] T. XVII, n° 626.

Digitized by Google

elles doivent également exister pour les rentes. Si le savant professeur en avait douté, nous l'eussions renvoyé à une autre partie de son ouvrage[1], où il établit une distinction aussi ingénieuse qu'exacte entre *les personnes insolvables et les riches mal aisés :* les uns toujours dans l'impossibilité de remplir leurs obligations ; les autres foncièrement en état de les exécuter, mais momentanément empêchés par suite d'une gêne passagère, résultant de cas fortuits ou d'accidents imprévus.

Ces motifs qui paraissent décisifs, appliqués aux prêts simples, n'ont-ils pas la même valeur appliqués aux rentes? Il serait facile de citer une foule de cas tels que *guerre, inondations, épidémies*, etc., plaçant le débiteur dans l'impossibilité absolue de payer les arrérages au jour de l'échéance. Et cependant il avait pris ses mesures, réuni les fonds nécessaires, avisé même son créancier du payement ; dira-t-on dans ce cas qu'il est déchu? Et si on recule devant cette rigueur, quel sera le fil conducteur à l'aide duquel on sortira de ce dédale si on ne remonte aux articles 1184 et 1244 du Code Napoléon?

Ainsi donc, le point est important à constater, le principal argument de la jurisprudence tombe ; le mot synallagmatique de l'article 1184 n'est pris à la lettre par personne : l'accord paraît complet sur ce point. M. Duvergier, le logicien le plus rigoureux du système que nous combattons[2], ne donne pas à l'article 1912, 2°, une autre portée que M. Duranton ou M. Troplong ; et pour qu'il n'y ait pas d'équivoque possible, notre savant et ancien confrère explique immédiatement dans une note mise au bas de la page le sens qu'il attribue au mot synallagmatique de l'article 1184. « Cet article, dit-il, doit même » être appliqué aux contrats unilatéraux, comme l'a fait » M. Toullier (t. VI, n° 19) et tous les auteurs qui ont écrit » après lui. D'ailleurs, dans plusieurs textes, quoiqu'il s'agisse » de contrats unilatéraux, le législateur reconnaît que la réso- » lution peut être la conséquence de l'inexécution de certains » engagements accessoires ou éventuels qui incombent à celui » envers qui l'obligation est contractée. (V. les art. 2037, 2082.) » La règle de l'article 1184 est fondée sur ce principe général » et commun à tous les contrats, que c'est le consentement des

[1] T. XI, n° 117.
[2] *Loc. cit.*, n° 339.

Digitized by Google

» parties qui crée les obligations, qui les modifient, qui en fixe » la durée, l'étendue et les cas de résolution. »

On ne saurait mieux raisonner; nous eussions désiré seulement que le principe posé reçût toute l'extension qu'il comporte, et qu'après l'avoir appliqué au 2° de l'article 1912, on ne le déclarât pas, quelques lignes plus loin, inapplicable au 1°.

Il serait facile, si cela pouvait avoir quelque utilité, d'insister sur ce point, et d'établir par des preuves irrécusables que les arrêts ne sont, pas plus que la doctrine, restés fidèles au sens littéral du mot synallagmatique pour déterminer la portée de l'article 1184; mais comme dans cette voie nous ne rencontrerions aucune contradiction sérieuse, nous nous contenterons, en forme de résumé, de transcrire ici quelques lignes de M. Troplong. « Il est évident, dit-il, que sous ces artifices de paroles, » la résolution se montre comme l'unique question, comme le » seul point dominant. Du reste, si l'on veut prendre la peine » de lire les arrêts, on se convaincra que c'est à une résolution » de contrat que la Cour de cassation a tout ramené dans ces » sortes d'affaires [1]. »

Ce point une fois concédé, on se demandera sans doute comment il peut se faire que le Code, dans le même article, ait réuni deux dispositions ayant des effets si différents. Dans le 1° on parlerait d'une déchéance, tandis que le 2° serait relatif à une condition résolutoire. Trouverait-on dans l'article le germe d'une pareille distinction? Non-seulement on n'y voit rien de semblable, mais on est forcé de reconnaître que le législateur a voulu placer les deux cas sur la même ligne, l'énumération étant dominée par la phrase générale qui commence l'article : « Le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut être con- » traint au rachat : 1° s'il cesse de remplir, etc.; 2° s'il manque » de fournir, etc. » Or si ces expressions désignent, dans un cas, une condition résolutoire, elles ne peuvent, dans l'autre, constituer une déchéance : ce serait gratuitement prêter au législateur une grande incohérence d'idées; les deux dispositions doivent avoir la même portée; tout déchéance ou tout condition résolutoire : on ne voit pas de moyen terme possible.

Cet argument, dont on ne peut méconnaître la portée, acquiert une plus grande valeur lorsqu'on rapproche de l'ar-

[1] N° 476, *loc. cit.*, et les autorités indiquées.

Digitized by Google

ticle 1912 d'autres dispositions contenant des conditions résolutoires expresses ou tacites. Placée sur ce terrain, la discussion offre un nouvel intérêt, en mettant en relief d'une manière non équivoque l'intention du législateur. Et d'abord revenons à l'article 1184, en laissant toutefois de côté le mot synallagmatique, sur lequel il est inutile de revenir; les termes en sont précieux, et méritent d'être littéralement reproduits : « La condition ré-
» solutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synal-
» lagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satis-
» fera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est
» point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'enga-
» gement n'a point été exécuté, a le choix de forcer l'autre à
» l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en
» demander la résolution avec dommages-intérêts. La résolu-
» tion doit être demandée en justice, et il peut être accordé au
» défendeur un délai, selon les circonstances. »

Il suffira de relire l'article 1912 pour se convaincre qu'il s'exprime en termes à peu près identiques : « Le débiteur d'une
» rente constituée en perpétuel, dit-il, peut être contraint au
» rachat, etc. » Ces expressions ne font-elles pas allusion au choix qui compète au créancier, entre l'exécution pure et simple et la résolution? Leur accorder une autre valeur, et prétendre que le législateur a entendu tout abandonner au caprice du créancier, l'autoriser même à agir directement sans l'intervention du juge, n'est-ce pas permettre à chacun de se rendre justice, prêter au législateur des idées subversives et anarchiques? Créer, en un mot, des anomalies qui ne peuvent trouver place dans une société organisée comme la nôtre? La justice doit toujours intervenir, pour vérifier et apprécier les motifs sur lesquels on fonde la demande en résolution; s'ils sont légitimes et si rien n'est de nature à les effacer ou à les atténuer. C'est dans ce cas seulement que la résolution sera immédiatement prononcée.

Mais alors, dira-t-on, l'article 1912 devient inutile, et on fait parler le législateur pour ne rien dire. Ce reproche fût-il pleinement justifié, il n'y aurait pas à s'y arrêter. Le Code Napoléon est une œuvre remarquable, on ne saurait le nier; mais personne aussi ne contestera qu'il ne renferme un bon nombre d'imperfections, beaucoup d'articles inutiles, surtout dans les titres consacrés à ce qu'on est convenu d'appeler les petits con-

Digitized by Google

trats. Retranchez-en un bon tiers, et le Code n'en sera pas moins complet. Soutiendrait-on, par exemple, que l'article 1654 contient une disposition nécessaire, et eût-on jamais songé, même en le séparant des restrictions contenues dans les articles suivants, à en faire sortir une déchéance? Et cependant, en allant au fond des choses, ne voit-on pas qu'il exprime en termes presque identiques l'idée consignée dans l'article 1912? En présence de l'article 1184, l'article 1654 était inutile, et ceux qui le suivent sont plus du domaine de l'interprète que du législateur.

Mais on aurait tort de considérer l'article 1912 comme superflu; il détermine et fixe d'une manière uniforme le délai qui sert de point de départ à la demeure. Cette disposition était d'autant plus nécessaire que, dans l'ancien droit, ce délai était purement conventionnel, outre qu'il n'était pas uniforme. Le Code, dit M. Duranton à propos d'une question de rétroactivité élevée sur l'article 1912, « le Code n'avait fait, à l'égard des » rentes, que déterminer le temps passé lequel la résolution du » contrat, et par suite le remboursement du capital, pouvaient » être demandés [1]. »

Tel est en effet à nos yeux, et d'une manière générale, le but unique de l'article 1912, 1°; lui attribuer un autre sens, c'est aller au delà de l'intention du législateur, et en tirer des conséquences peu en harmonie avec ses termes.

Voyez, au reste, comme le législateur change de langage, quand il veut établir une condition résolutoire agissant de plein droit; il accumule synonyme sur synonyme, et revient souvent sur la même idée pour manifester sa volonté d'une manière non équivoque. Pour s'en convaincre, il suffit de lire les articles 960 et suivants, consacrés à la révocation de plein droit résultant, en matière de donation, de la survenance d'enfant. Et cependant, le législateur n'avait pas à craindre qu'on se méprît sur ses intentions, alors qu'il se contentait de consacrer une jurisprudence fort ancienne. L'article 1657, au titre de la Vente, présente un exemple du même genre; en voici les termes, sur lesquels il y aura lieu de revenir dans un instant : « En matière » de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la » vente aura lieu de plein droit et sans sommation au profit du

[1] T. XI. n° 131.

Digitized by Google

» vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retire-
» ment. »

Pour compléter cette démonstration, il est nécessaire de rechercher et constater la force accordée par la loi à une convention constitutive d'une clause résolutoire devant opérer de plein droit au cas d'inexécution du contrat. L'article 1656 du Code Napoléon répond d'une manière catégorique; il porte ce qui suit : « S'il a été stipulé, lors de la vente d'immeubles, que » faute de payement du prix dans le terme convenu, la vente » serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer » après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en de- » meure par une sommation; mais après cette sommation, le » juge ne peut pas lui accorder de délai. »

Une stipulation aussi précise ne constitue pas de plein droit le débiteur en demeure; une sommation est nécessaire pour lui enlever la faculté de payer. Veut-on aller plus loin? veut-on que la résolution ait lieu à l'expiration du terme de plein droit et sans sommation? Il faut que les parties manifestent cette intention d'une manière claire et catégorique. L'article 1139, complément utile de l'article 1656, sanctionne ces conventions; on applique alors l'adage fort connu : *dies interpellat pro homine.*

De tout ce qui précède on doit conclure qu'une résolution, soit conventionnelle, soit légale, ne produit un effet immédiat que si la convention ou la loi s'en expliquent formellement. L'article 1912 contient-il quelque chose de semblable? trouverait-on tant d'énergie dans des expressions aussi modérées? Eh quoi! le vendeur, malgré la clause résolutoire la plus expresse pour le cas de non-payement du prix à l'époque convenue, devrait, aux termes de l'article 1656, faire une sommation à l'acheteur, tandis que le débiteur d'une rente portable serait forcément déchu par le seul effet du terme! Et l'article 1912, malgré ses expressions si modérées, aurait le même effet que l'article 1657!

Est-il rationnel de placer sur la même ligne le vendeur de denrées ou effets mobiliers et le débiteur d'une rente? Les denrées peuvent se gâter d'un moment à l'autre, les meubles se détériorer, trouver un nouvel acheteur ou même passer de mode; obliger le vendeur à exercer une action en résolution serait souvent lui occasionner une perte irréparable, ou le forcer à s'escrimer contre un inconnu : on conçoit dès lors qu'en pareil

Digitized by Google

cas la loi s'arme de sévérité, et déclare la vente résolue de plein droit et sans sommation.

Dans le contrat de rente, rien de semblable ne se produit; les positions sont si différentes, que le législateur exige que le débiteur ait cessé de remplir ses obligations pendant un laps de temps assez long pour autoriser la demande en remboursement. Écartons donc l'article 1657 de la discussion; il établit une exception qui, à ce titre, n'est pas susceptible d'extension. Veut-on à tout prix invoquer une disposition législative au titre de la Vente? Il faut laisser de côté les articles 1656 et 1657, et se replier sur l'article 1675, qui n'est, au surplus, qu'une application du principe général consigné dans l'article 1184.

A quelque point de vue qu'on veuille se placer, on ne trouve aucun motif plausible pour justifier la sévérité déployée contre les débiteurs de rentes par la jurisprudence; elle a ouvert, sans s'en douter, une large part à la fraude et à la mauvaise foi; pour le prouver, il suffit de revenir en quelques mots sur ses principales solutions.

La rente est-elle portable? le débiteur est, à l'expiration du délai de deux ans, déchu de plein droit et sans sommation; la jurisprudence autorise même le créancier à agir contre lui par la voie parée [1]. Un homme rusé qui veut reprendre la libre administration de ses capitaux arrive facilement à son but; il accordera généreusement des prolongations verbales, n'inquiétant en aucune façon le débiteur pendant plusieurs années; mais le moment favorable arrivé, il lèvera le masque et commencera son instance en remboursement. Le débiteur, plein de son bon droit, qui aura peut-être quelques jours avant trouvé les assurances les plus pacifiques chez son créancier, sera, faute de pouvoir établir les manœuvres de ce dernier, condamné à vider ses mains si elles sont bien fournies, ou exposé à se voir exproprier et même ruiner; tandis que si le tribunal peut lui accorder un délai, tout se terminera de la manière la plus conforme à l'équité et à la justice.

Nos craintes à cet égard fussent-elles chimériques, on invoquerait toujours avec succès le défaut de connaissances juridiques de la part de l'immense majorité des contractants. Cette ignorance si profonde, qui ne souffre que d'assez rares

[1] Cour de cassation, du 4 novembre 1812; Sirey, 13, 1, 397.

Digitized by Google

exceptions, ne contraste-t-elle pas étrangement avec l'impitoyable sévérité déployée par la jurisprudence en cette matière?

Si la rente est quérable (ce qui est de droit commun, art. 1247 C. Nap.), bien qu'on doive procéder autrement, on arrivera sans peine au même résultat. Le débiteur sera nécessairement mis en demeure de payer; mais comme il doit être toujours présent à son domicile pour se libérer à première réquisition, s'il a le malheur de s'absenter un seul instant, de n'être pas levé à quatre heures du matin en été et à six heures en hiver, il pourra être surpris par une visite matinale ou intempestive, faite même en vue du résultat auquel elle aboutit. Le débiteur, qui ne se doute point du piége qui lui est tendu, vaquera ensuite à ses occupations, et attendra le dimanche ou le jour de marché voisin, pour se transporter chez le créancier et lui offrir son payement. Mais il recevra pour toute réponse un refus péremptoire, suivi d'une demande en remboursement; et pour un ou deux tribunaux qui valideront ces offres tardives, il en trouvera des centaines qui les condamneront sans merci [1].

Avant de terminer cette discussion, il serait opportun de se demander si l'article 1912 est un corollaire de l'article 1184, ou bien s'il ne renferme qu'une application du principe posé par l'article 1244 du Code Napoléon.

La question ainsi posée n'est pas d'une solution très-facile. Si, d'une part, le Code place les rentes constituées sous la rubrique du prêt à intérêt, et les considère (art. 1909) comme une variété de prêt autorisant l'application de l'article 1244, — d'autre part l'article 1912, par le mot *rachat* qu'il contient, se réfère à l'origine des rentes, à l'époque où elles étaient considérées comme une espèce de vente; ce qui porterait à croire que c'est l'article 1184 qui doit avoir la préférence. Ajoutez à cela que lors de la rédaction du Code, et dans tous les travaux préparatoires, on a constamment protesté contre toute idée d'innovation; et on sera porté à croire qu'il s'agit réellement d'une condition résolutoire. Ce qui confirme de plus en plus cette démonstration, c'est que le 2° de l'article contient, au dire de tout le monde, une condition résolutoire, et qu'on ne peut

[1] Outre l'arrêt précité de la Cour de Caen, du 20 mars 1839, qui accorde un délai moral pour effectuer le payement, on peut en invoquer un autre de la Cour de Bourges, du 7 décembre 1836, qui valide les offres faites huit jours après la sommation. — Dalloz, 38, 2, 211.

Digitized by Google

guère admettre qu'une énumération si courte, dominée par une phrase générale, ne soit pas régie par le même principe. Au surplus, réduite à ses simples proportions, la discussion n'aurait pas une grande importance au point de vue pratique, puisque, par deux voies différentes, on aboutirait au même résultat. Il suffira donc d'avoir fait pressentir la difficulté, sans qu'il soit nécessaire, pour le moment, d'insister plus longtemps. Que le délai soit accordé, c'est là le point essentiel; peu importe le texte législatif sur lequel on croira devoir le fonder.

Il serait superflu sans doute de rappeler en détail les conséquences du système qui vient d'être développé; la plupart des inconvénients précédemment signalés disparaissent; la justice rentre dans ses droits, cesse d'être le ministre de la volonté tyrannique d'un créancier impitoyable, et se trouve nantie d'un pouvoir protecteur et conciliateur. Elle se montrera indulgente envers le débiteur sous le coup d'une gêne passagère, tandis qu'elle s'armera d'une juste sévérité contre ces débiteurs toujours disposés à chicaner, et pour lesquels aucune promesse n'est sacrée : ceux-là une fois mis en demeure, ne trouveront plus dans la justice un secours dont ils se seront montrés indignes.

Cette solution rend oiseuses la plupart des questions agitées sur cette matière. Que la rente soit quérable ou portable, peu importe; au point de vue de la demeure et du remboursement, la position est identique; le débiteur, dans ce cas, a purement et simplement renoncé au bénéfice qui lui est conféré par l'article 1247 du Code Napoléon ; si l'on eût voulu aller plus loin, il eût été facile de le dire. Il n'est pas moins inutile de se demander si l'article 1912 est applicable aux rentes constituées avant comme depuis la promulgation du Code, aux rentes constituées à titre gratuit comme celles constituées à prêt d'argent, etc. De cette manière tout se lie et s'enchaîne dans l'esprit du législateur; son système est compacte et homogène; il ne paraît plus s'armer d'une sévérité outrée contre les débiteurs, lui qui d'ordinaire se montre si modéré à leur égard.

Le juge enfin se ressaisit d'un pouvoir qu'il avait témérairement abandonné; dépôt sacré et inaliénable qui lui confère un des plus beaux attributs de la souveraineté, celui d'être indulgent envers le malheur et la bonne foi. FERD. JACQUES.

Digitized by Google

DES DONATIONS DÉGUISÉES ET DE LEURS EFFETS.

Par M. Lafontaine, conseiller à la Cour impériale d'Orléans.

I.

Les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux peuvent-elles produire effet, pourvu qu'elles n'enrichissent point un incapable et qu'elles n'envahissent pas la quotité réservée?

On sait comment la solution qui a prévalu jusqu'à ce jour a fait son entrée dans la jurisprudence. La discussion portée pour la première fois devant la Cour de cassation, vint s'échouer dans un de ces regrettables arrêts par lesquels, après les vains efforts des plaideurs et de la défense, la justice se voit réduite à confesser sa propre impuissance pour découvrir le vrai et le proclamer à la société qui l'attend. On raconte que lors de l'arrêt qui vida le partage, une seule voix rompit le trop parfait équilibre de la balance et la fit pencher en faveur de la validité. Depuis, et pendant une suite d'années, les arrêts de la chambre des requêtes avaient battu en brèche ceux de la chambre civile, en se prononçant toujours dans le sens de l'annulation. Ce ne fut que vers 1808 que la première de ces deux chambres se résigna à incliner sa jurisprudence devant celle de la seconde. Aujourd'hui encore les plus graves auteurs restent partagés sur la difficulté. Toutefois une réaction semble se faire pressentir, qui restituerait à la loi, sur ce point important, son vrai sens et surtout sa moralité. L'espèce d'hésitation de la Cour de cassation au milieu de la voie dans laquelle elle s'est engagée, et le pas rétrograde qu'elle a fait depuis quelques années sur la question relative à la dispense de rapport, rendent quelque intérêt à toutes ces questions.

Par suite de l'imperfection nécessaire de toutes les œuvres législatives, le Code Napoléon contient un certain nombre de dispositions qui se rattachent de près ou de loin à la question posée, et présentent cependant quelque chose de divergent et d'incohérent dans leur ensemble. On ne suit point au milieu de ces dispositions peu harmonisés, au moins dans leur rédaction, le souffle d'une même inspiration, la trace d'une même pensée toujours présente à l'esprit du législateur, et s'attachant à prévenir des interprétations erronées et contradictoires. Il est donc

Digitized by Google

facile, quelque parti que l'on prenne pour la solution, de rencontrer des arguments de texte pour appuyer son sentiment.

Les choses doivent, ce semble, être prises de plus haut. Au milieu et au-dessus des notions de la science et des arguments de la dialectique d'un certain ordre, il est des principes élevés de législation, des maximes générales de jurisprudence qui forment comme les premières assises de la science, les premières colonnes de toute législation. Ce sont les règles mêmes d'interprétation des lois. Ces principes, ces maximes dominent tout; et quand des principes secondaires, quand des notions subalternes entrent en lutte, c'est par l'application de ces notions premières, fondamentales qu'il faut trancher toute difficulté.

Or, au nombre des maximes composant le titre préliminaire mis en tête du Code Napoléon par Portalis, on lit celle-ci :

« Lorsque, — *par la crainte de quelque fraude*, — la loi déclare *nuls* certains actes, ses dispositions ne peuvent être éludées sur le fondement que l'on aurait apporté la preuve que ces actes ne sont point frauduleux. »

D'un autre côté, un autre grand législateur, Siméon, a dit aussi :

« Toutes les lois s'étendent *à ce qui est essentiel à leurs intentions.* »

A la lueur de cette double maxime, la question est facile à résoudre.

Mais tout d'abord il faut récuser les termes dans lesquels la question est ici posée, et qui reproduisent ceux dans lesquels les auteurs la présentent d'ordinaire, termes qui préjugent le point précis et décisif de la difficulté, *l'existence d'une véritable donation, c'est-à-dire la preuve de la volonté libre et éclairée de donner.*

C'est en effet dans les termes suivants que la question se présente sous son aspect naturel et logique, et qu'elle doit être acceptée.

Lorsqu'il est démontré qu'un acte portant les apparences d'un contrat à titre onéreux est nul faute de satisfaire aux conditions essentielles à sa validité, le bénéficiaire de cet acte doit-il être admis à prouver que le contrat constitue, en réalité, une donation déguisée?

Voici d'abord les textes. — Art. 893 du Code Napoléon : « *On ne pourra* disposer de ses biens à titre gratuit QUE par do-

Digitized by Google

nations entre-vifs et par testament, *dans les formes ci-après établies.*

» Art. 931. Tous les actes portant donation entre-vifs seront passés devant notaires dans la forme ordinaire des contrats; et il en restera minute *sous peine de nullité.* »

On n'a peut-être pas assez remarqué que la loi du 21 juin 1843, *sur la forme des actes notariés*, est venue raviver l'esprit et renforcer les termes de ce texte, et qu'elle doit exercer une notable influence sur l'examen de la question, et jeter, par les vues développées dans la discussion, un grand poids dans la balance.

Art. 2 de cette loi : « A l'avenir, les actes notariés portant donation entre-vifs, et les procurations pour consentir ces actes seront, *à peine de nullité*, reçus conjointement par deux notaires, ou par un notaire en présence de deux témoins. »

En point de fait, un acte sous seing privé, ou même authentique, mais reçu par un notaire *seul*, attribue, à titre de vente, la propriété d'un immeuble à un successible. Les autres successibles fournissent à la justice la preuve que le prix dont le contrat contient quittance n'a jamais été payé, *ni même sérieusement promis*, et ils concluent à l'annulation de la prétendue vente pour vice essentiel du contrat, *défaut de prix.* — J'en conviens, dit le successible acquéreur apparent, il n'y a pas *vente valable*, mais il y a *libéralité.* — On lui répond : L'acte et ce que vous avez voulu faire ne peuvent produire aucun effet. Comme *vente*, la convention est nulle par défaut d'une condition essentielle, le prix. Comme disposition à *titre gratuit*, elle est nulle pour n'être pas faite, suivant les exigences de la loi, sous forme de *donation*, avec l'accomplissement des formalités qui garantissent la volonté libre et éclairée de donner.

Vainement alléguera-t-on alors qu'il faut se préoccuper des réalités un peu plus que des formes; que le donateur avait capacité pour donner et le donataire capacité pour recevoir; que ce donateur a parfaitement su ce qu'il faisait, et que la libéralité déguisée n'excède pas la quotité disponible, c'est-à-dire, et en un mot, qu'*il n'y a pas fraude à la loi.*

On répondra avec Portalis : Les actes déclarés nuls, *dans la crainte d'une fraude*, ne peuvent être validés *sur le fondement que l'on aurait apporté la preuve que ces actes ne sont pas frauduleux.*

Digitized by Google

Et l'on ajoutera avec Siméon : La loi s'étend à ce qui *est essentiel à ses intentions;* or la nullité des donations déguisées est essentielle aux intentions du législateur.

Quelles sont en effet ses intentions? quelles vues l'ont dirigé, quel but s'est-il proposé? c'est-à-dire quels sont les motifs des articles 893 et 931 du Code Napoléon, et de l'article 2 de la loi du 2 juin 1843?

Pothier explique que les formalités exigées pour les donations (*l'acte notarié dont il restera minute*) ont pour motif..... *d'empêcher les fraudes*, et *que le donateur ne puisse révoquer sa donation;* et il insiste surtout sur le dernier motif.

Dans la discussion de la loi du 21 juin 1843, au contraire, il n'a pas été question de l'intérêt de prévenir des révocations de fait par la suppression d'un acte sous seing privé, ou d'un acte notarié dont il ne resterait pas minute. Mais l'on s'est beaucoup appuyé sur la nécessité d'entourer les donations de précautions toutes spéciales et de garanties particulières, par ce double motif : 1° qu'à la différence des actes ordinaires, qui trouvent leur contrôle dans l'exécution qui les suit, l'exécution des donations est souvent plus éloignée et reportée au décès de l'une des parties; 2° que les donations sont trop souvent arrachées à la faiblesse par des influences diverses et par des manœuvres captatoires; que dans les campagnes surtout, il serait de la plus haute imprudence de laisser un donateur seul en présence d'un notaire plus ou moins soucieux de l'accomplissement rigide de ses devoirs.

Voilà donc le point de vue du législateur de tous les temps : il entoure les donations de solennités particulières et exceptionnelles, d'une part, pour qu'elles ne puissent être révoquées par des voies de fait; d'autre part, pour acquérir, autant que cela est possible, la preuve que le consentement du donateur a été éclairé et parfaitement libre, qu'il n'a point été arraché par des suggestions et des captations, ou surpris par des apparences d'actes à titre onéreux, par des pactes dont l'exécution, différée jusqu'au décès du donateur, lui en dissimulerait le véritable caractère et la portée.

Maintenant, et ces vues du législateur bien constatées, est-il possible de concevoir une théorie plus propre à lui rompre en visière, à rendre vaines et illusoires ses précautions; une théorie plus dédaigneuse de sa sollicitude, plus attentatoire à son

Digitized by Google

autorité, que celle qui valide une donation déguisée sous la forme d'un contrat onéreux recueilli par un acte sous seing privé?

Évidemment le plus grand nombre de ceux qui s'enveloppent de voiles et de déguisements, qui recourent à des voies obliques, ont des motifs peu légitimes pour ruser avec la loi; il s'agit d'éluder la prescription, soit quant à la capacité, soit quant à la quotité disponible, soit quant aux obstacles qu'apportent ses exigences aux erreurs de la volonté surprise par les suggestions et les captations. Quelle prime, quels encouragements pour tous ces mauvais desseins! quelle excitation à recourir aux déguisements, aux simulations, à tous ces actes clandestins sur lesquels il suffira de faire tomber, par force ou par adresse, *per fas et nefas*, la signature du prétendu donateur! Tandis qu'une irrégularité de forme, mortelle à un acte sincère et ostensible de donation, honnêtement renfermé dans les limites de la loi, trompera sans ressource les affections du donateur et les espérances du donataire; celui qui aura carrément enveloppé, sous les frauduleuses stipulations d'un acte sans authenticité et sans publicité, toute une fortune, disponible et indisponible, courra tout simplement la chance, s'il vient à être démasqué, de se voir réduit aux consolations de la quotité disponible. Rassuré dans tous les cas sur le succès de la pratique, il ne s'agit pour lui que du plus ou du moins. La loi ne croit point à la sincérité d'une donation patente si elle n'est attestée par *deux* notaires; la signature du donateur au bas de l'acte authentique portant expressément qu'il a voulu donner, ne suffit ni pour la rassurer ni pour la désarmer. Et cette signature au bas d'un acte de vente sous seing privé portant quittance du prix, lui suffit pour croire à la volonté de donner! et il ne sera pas permis de soupçonner que cette signature, impuissante au bas de l'acte authentique de donation, peut n'avoir pas été apposée en parfaite connaissance de cause sur l'acte simulé!

Veut-on un exemple de la rigueur du législateur à n'admettre, en matière de donation, d'autre mode de constat que celui résultant des formes solennelles qu'il a établies? Voici ce qu'on lit dans l'exposé des motifs par Bigot-Préameneu :

« L'acceptation étant une condition essentielle....., on a dû » exiger qu'elle fût en termes exprès..... Les juges ne pourront

Digitized by Google

» avoir aucun égard aux circonstances dont on prétendrait in-
» duire une acceptation tacite, et sans qu'on puisse même la
» présumer, lors même que le donataire aurait été présent à
» l'acte de donation et qu'il l'aurait signé, ou quand il serait
» entré en possession des choses données. »

Certes une *donation* se présume moins facilement qu'une *acceptation*. Comment donc la forme de contrat à titre onéreux, le non payement du prix, la mise en possession de l'objet prétendu donné, comment toutes ces circonstances pourraient-elles autoriser le juge à en induire l'existence d'une libéralité?

Plus loin, l'orateur du conseil d'État examine si une donation entre-vifs, *non acceptée*, peut valoir comme donation testamentaire :

« Pour les testaments, dit-il, la loi exige une plus grande
» solennité que pour les donations entre-vifs. Le donateur par
» acte entre-vifs ne peut dès lors être présumé avoir entendu
» faire une disposition testamentaire pour laquelle cet acte se-
» rait insuffisant; *et dans aucun cas il ne peut lui être permis*
» *de se dispenser ainsi de remplir les formalités prescrites pour*
» *les testaments.* »

Le législateur, si sévère pour ce cas, eût-il entendu tolérer qu'*un vendeur* apparent fût *présumé* avoir voulu faire une *donation* pour laquelle un acte notarié ordinaire, tel qu'une simple vente le comporte, *serait insuffisant?* Aurait-il admis qu'il pût être permis à un donateur *de se dispenser ainsi de remplir les formalités prescrites pour les donations?*

Que vaut l'argument unique de la théorie combattue? Il a toujours été permis de faire *indirectement* ce que l'on pouvait faire *directement?*

Quelle est la chose permise ici? Est-ce purement et simplement de *donner?* de donner, d'une manière absolue, et quelle que soit la forme employée? Mais non, mille fois non, puisque la loi ne permet de donner *directement* que sous certaines formes. Quand vous donnez sans les solennités, vous faites une partie seulement de ce que la loi permet de faire *directement*, et vous transgressez les conditions auxquelles elle le permet en omettant le complément nécessaire pour que la chose permise directement soit valable. En un mot, la chose permise directement ici, c'est la donation *avec les solennités requises :* donner

Digitized by Google

sans ces solennités, ce n'est pas faire *indirectement* la chose permise, c'est précisément faire le contraire.

Il est donc évident que le brocard, qu'il est permis de faire *indirectement* ce qu'on peut faire *directement*, est essentiellement faux et sans application, quand la loi, comme dans la circonstance, a formellement défendu de faire *indirectement* ce qu'elle permettait de faire *directement*.

Comment, pour prouver que les donations indirectes ou déguisées peuvent trouver grâce devant la loi, quoique non entourées des solennités exigées, a-t-on pu citer l'article 1973? Est-il un texte plus clairement et plus péremptoirement démonstratif des pensées et des impressions des rédacteurs du Code? Cet article permet de constituer une rente viagère au profit d'un tiers qui n'en fournit pas le prix. Dans ce cas, la constitution de rente a, sous un rapport et pour partie, le caractère d'une libéralité. Le législateur s'en tient-il là dans la rédaction de l'article? non. Et pourquoi? Il se dit évidemment que les articles 893 et 931 ayant établi des formes spéciales pour les donations, on prétendra, sans doute, que la constitution de rente ne vaudra qu'autant qu'elle sera entourée de ces formes prescrites pour les dispositions à titre gratuit : de là la dispense de ces formes textuellement écrite dans la fin de l'article 1973, dispense qui devient ainsi, par l'exception même qu'on s'est cru obligé de faire si formelle, une éclatante confirmation de cette volonté du législateur, écrite d'une manière générale dans l'article 893, *qu'il n'y ait de donation directe ou indirecte valable qu'autant qu'elle aura été faite dans les formes voulues et entourées des garanties requises.* Du reste, l'exception même se justifie par cette double circonstance que l'acte renferme tout à la fois une donation et un contrat à titre onéreux, et que le donataire est absent et remplacé par un tiers désintéressé.

Après cette maxime, qu'on peut faire *indirectement* ce qu'on aurait pu faire *directement*, maxime ainsi détournée de son sens naturel et de sa portée raisonnable, que reste-t-il pour justifier la thèse de la validité des donations déguisées, si ce n'est quelques arguments de textes.

On invoque les articles 911, 918, 847, 848 et 849.

L'article 911 porte que : « Toute donation au profit *d'un incapable* sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes

Digitized by Google

interposées. » D'où l'on conclut, par un argument *à contrario sensu*, que la donation déguisée au profit d'une personne *capable* n'est pas nulle.

Que toute donation au profit *d'un incapable* soit nulle, c'est ce que la loi n'avait pas besoin d'exprimer assurément; que pareille donation doive être annulée, de quelque manière qu'on la déguise, c'est ce qu'il était encore bien superflu de consigner dans un texte. Aussi ce premier paragraphe n'est-il qu'un préliminaire, qu'une transition pour arriver à ce qui forme l'objet essentiel et la véritable pensée législative de l'article : l'établissement des *présomptions légales d'interposition tirées de la qualité de certaines personnes.*

Mais de ce que la loi a cru pouvoir proclamer cette moralité superflue, qu'une donation déguisée au profit *d'un incapable* est nulle aussi bien que la donation directe, en conclure que le législateur a voulu infirmer la règle si nette et si impérative, déposée dans l'article 893, qu'*on ne pourra disposer à titre gratuit que par donation ou testament dans les formes établies*, et qu'il a entendu ajouter et admettre un troisième mode de disposer au profit des personnes *capables*, la disposition gratuite déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, n'est-ce pas abuser étrangement de l'argument *à contrario?* Quoi ! parce qu'on déclare surabondamment que la donation déguisée au profit d'un *incapable* sera nulle, cela veut dire que la donation déguisée au profit d'une personne *capable* sera valable et seulement réductible, et l'on affirme que le législateur a prévu, a voulu, a sanctionné cette conséquence! C'est perdre tout à fait de vue la valeur de l'argument *à contrario* et la portée des dispositions surabondantes dans les lois et dans les contrats.

« Tous les jurisconsultes, dit M. Merlin, conviennent que dans l'interprétation des lois, l'argument *à contrario sensu* ne doit jamais être employé pour en induire soit l'obligation, soit la modification d'un droit commun ou d'une loi antérieure. » (*Questions de droit*, v° *Rente foncière*, § 10, p. 361.) D'un autre côté, *quæ dubitationis tollendæ causâ, in contractibus inseruntur, jus commune non lædunt :* et cette règle du titre *De regulis juris* s'applique également aux lois et aux contrats. — L'article 911 ne prouve donc qu'une chose, c'est qu'il n'est pas venu, à ce moment, à la pensée de ses rédacteurs qu'on pût recourir, pour avantager des personnes *capables*, aux voies détour-

Digitized by Google

nées qu'ils venaient de prévoir et de proscrire à l'égard des *incapables.*

L'article 918, quand on se rend bien compte de la filière des idées dont il est le résultat, apparaît comme une disposition toute spéciale, dont il ne peut être tiré aucune conséquence pour d'autres cas.

Les actes d'aliénation au profit des successibles, avec cette circonstance que l'aliénation était faite à *fonds perdu*, à charge de *rente viagère* ou *avec réserve d'usufruit*, étaient, dans l'ancien droit, le sujet de nombreuses contestations. Ces sortes de dispositions étaient presque toujours attaquées comme couvrant des avantages déguisés au profit de l'acquéreur. Fallait-il les prohiber absolument dans le nouveau Code? Il y avait des inconvénients à le faire; *cela pouvait conduire le père de famille à traiter avec des étrangers; car la vente*, a-t-on dit dans la discussion au conseil d'État (Locré, t. XI, p. 176), *peut, dans une infinité de cas, être sincère et sans fraude.* En supposant qu'il y eût souvent avantage déguisé, fallait-il déclarer ces dispositions absolument nulles? La mesure pouvait paraître trop sévère, puisqu'elle aurait enlevé à l'enfant même la quotité disponible que l'auteur pouvait lui donner directement. Dans la vue d'étouffer les procès, on a pris le moyen terme qui a consisté à envelopper, dans une présomption générale et légale, ces sortes de contrats, à imputer la valeur des biens aliénés sur la portion disponible considérée comme donnée avec dispense de rapport, et à faire rapporter l'excédant seulement.

Il est évident qu'une de ces transactions, comme il appartient au législateur seul d'en faire souvent pour trancher les nœuds gordiens des choses humaines; qu'une disposition qui repose sur une présomption légale et qui, par des considérations d'intérêt général, imprime à un genre de contrats un caractère spécial et des conséquences particulières, au risque de se tromper quelquefois, ne doit pas tirer à conséquence. Le législateur fait exception à cette règle déjà posée, qu'on ne peut disposer à titre gratuit que par donation; mais il le fait en vue de l'avantage qu'il aperçoit à tarir une source de procès. En conclure qu'il a voulu également donner effet à une donation déguisée sous la forme de toute espèce de contrats onéreux, de contrats autres que ceux spécifiés dans l'article 918, — non, assurément, d'une manière énonciative et à titre d'exemple,

Digitized by Google

mais d'une manière spéciale et restrictive; — c'est aller témérairement au delà de sa pensée et perdre de vue le but qu'il s'est proposé. Quel est ce but? tarir les procès. Quand l'aliénation est faite avec une des circonstances prévues par l'art. 918, il n'y a plus à plaider; son caractère est fixé par la loi, son sort est irrévocablement décidé. Le détour pris par le donateur est, par des considérations bonnes ou mauvaises, mis à l'abri des sévérités de la loi; mais la société y trouve son avantage dans le procès évité. Peut-on faire valoir rien de semblable pour les donations déguisées sous la forme de contrats onéreux qui ne présentent point les caractères prévus par l'article 918? Non, certes; car le procès sera toujours inévitable pour restituer au contrat simulé son véritable caractère. Valider de pareilles transmissions de biens jusqu'à concurrence de la quotité disponible, eût été la chose la plus impolitique et la plus inconséquente de la part du législateur; il eût encouragé, multiplié les donations déguisées et n'eût évité aucun procès.

Quant aux articles 847, 848, 849[1], ce sont encore des dispositions spéciales par lesquelles le législateur a jugé à propos, toujours dans la même vue de tarir une source de contestations, de régler d'une maniere générale des cas qui pouvaient être prévus et définis à l'avance.

Il y a lieu de remarquer tout d'abord que ces dispositions ne fournissent aucune induction relative *à la nullité* des donations qui ne sont pas faites *dans les formes voulues*. Ici, il s'agit bien de donations *en bonne forme*, de dons ou legs ostensibles conservant leur caractère. Ce n'était donc point à raison d'un défaut de forme qu'il s'agissait de mettre leurs effets en question.

Les mêmes considérations qui ont dicté l'article 918 ont motivé, à tort ou à raison, les articles 847 et suivants. Le don peut avoir été fait très-sincèrement au donataire nommé. Il peut aussi, dans certains cas, avoir été fait pour arriver indirectement au successible. Il est bon de régler à l'avance le sort de

[1] « Art. 847. Les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession, sont toujours réputés faits avec dispense du rapport.

» Art. 848. Pareillement, le fils venant de son chef à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père.....

» Art. 849. Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible, sont réputés faits avec dispense du rapport. »

Digitized by Google

la disposition, et il n'y a aucun inconvénient à prévenir toute récrimination par la dispense du rapport édictée dans la loi. Si, en effet, c'est bien le donataire nommé que le donateur a voulu gratifier, ses intentions n'en souffrent pas; si c'est au successible qu'il a pensé, ce qu'il pouvait faire directement sera maintenu, et un procès sera évité.

Encore une fois, il n'y a donc aucun argument sérieux à tirer de toutes ces dispositions spéciales, et il semble que c'est la plus fausse et la plus dangereuse manière de raisonner que de vouloir, avec des dispositions tout exceptionnelles, construire et faire surgir à côté de l'article 893, qui exige, à peine de nullité, certaines formes pour les libéralités, une disposition générale portant que *les dons déguisés sous forme de contrats simulés ou par interposition de personnes, sont dispensés des formes solennelles commandées pour les donations, et que, dans quelque forme qu'ils apparaissent, ces dons sont valables et seulement réductibles.* Certes il eût été beaucoup plus simple de formuler ainsi cette seconde disposition, qui eût épargné la rédaction et la complication des articles 918, 847, 848 et 849. Seulement, cette certitude d'une volonté libre et éclairée que le législateur cherche dans les solennités requises pour les donations, il eût, par une singulière inconséquence, renoncé à l'obtenir dans les contrats simulés; il eût exposé le juge à toutes les chances de méprise et d'erreur que comportent des actes équivoques, des preuves d'intention tirées de circonstances de fait, de présomptions de l'homme, et enfin de la preuve testimoniale. C'est là, en effet, le dernier mot de ce système : on pourra créer et constater des donations par la preuve testimoniale.

Enfin, pour faire échec à ces termes si clairs et si énergiques de l'article 893, *on ne pourra disposer à titre gratuit que par donation dans les formes établies;* et pour démontrer que cet article n'est pas aussi absolu qu'il le paraît, on cite les *dons manuels* et le fait de la remise d'une dette par la lacération du titre.

Parce qu'en fait on donne de la main à la main, parce qu'un tempérament commandé par la nature même des choses et les besoins impérieux des rapports sociaux, a fait reconnaître comme valables les dons *manuels*, faut-il rayer l'article 893? faut-il autoriser celui qui sent le besoin de recourir aux écrits,

Digitized by Google

qui veut cimenter les libéralités qu'il reçoit par des actes, à se dispenser, selon son caprice, des formes tracées par le Code?

Que peut la loi contre la puissance des faits? La possession de celui qui a reçu un don *manuel* est protégée par le fait même de cette possession, et par la maxime consacrée par l'article 2279, qu'en fait de meubles possession vaut titre.

D'un autre côté, quand le don *indirect* résulte d'un acte qui a un autre objet *direct* pour lequel les solennités des donations ne sont pas requises, il est clair qu'on ne peut quereller l'acte à raison de l'inobservation de ces formes. C'est le cas de l'article 1973. Ainsi encore, un auteur paye l'établissement acquis par un successible; il paye les dettes d'un autre successible, et ses créanciers donnent des quittances sous signatures privées ou par actes authentiques reçus par *un seul notaire* (art. 851). Ainsi enfin, l'auteur fait remise au successible d'une dette de celui-ci, et déchire le titre sous seing privé, ou lui remet le titre original (art. 1282). Dans tous ces cas, il y a un fait matériel qu'il est impossible de méconnaître, et dont le caractère complexe se complique d'un autre élément que celui d'une libéralité pure et simple. L'article 893 n'est point fait évidemment pour régir cet ordre de faits particuliers et *suî generis;* il ne reste qu'une question : c'est celle de savoir si l'auteur a entendu dispenser du rapport l'avantage fait indirectement au successible. Mais répétons qu'il n'y a rien, dans ces solutions particulières, qui soit de nature à enlever à l'article 893 son autorité et son application, justifiées dans tous les autres cas par des considérations auxquelles les exemples cités n'ont rien enlevé de leur puissance.

II.

En supposant que le don *indirect et déguisé* ne doive pas être déclaré *nul*, mais simplement rapportable, s'il n'est pas dispensé du rapport, faut-il regarder le fait du déguisement de la libéralité sous les apparences d'un contrat à titre onéreux comme emportant virtuellement la preuve de l'intention du disposant d'exempter du rapport?

L'article 843 exige le rapport de tout ce qui a été reçu directement ou *indirectement*, à moins que le don n'ait été fait *expressément* hors part.

Si l'on recherche, dans la loi, des exemples de dons *indirects*, on reconnaît qu'il en existe de diverse nature. Les uns

Digitized by Google

sont *indirects* sans être *déguisés*. Ce qu'on a voulu faire, on l'a fait ostensiblement : seulement l'objet donné n'a pas été reçu *directement* par l'avantagé, il ne lui profite qu'*indirectement*. Exemple, article 851. Les sommes déboursées par le donateur ayant passé directement entre les mains des créanciers de l'avantagé ou de tiers, et non dans celles du successible, il y a donation bien réelle, mais indirecte, au profit de celui-ci de ces sommes. Les autres dons sont plus ou moins déguisés sous la forme de certains contrats, en apparence à titre onéreux, et prévus par la loi, article 918; ou présumés de plein droit faits par personnes interposées, articles 847, 848 et 849.

Quelle eût été, si la loi n'eût contenu que l'article 843, la portée et les conséquences de cette disposition, en l'absence des articles 918, 847, 848, 849? Le caractère de donation déguisée ou indirecte une fois reconnu par justice dans les conventions et donations prévues et définies par les articles 918, 847 et suivants, les libéralités eussent été de plein droit atteintes comme avantages *indirects* par l'article 843, et *rapportables en entier*, puisque la dispense *expresse* exigée par les termes de cet article 843 ne s'y rencontrait pas. En prenant la peine de la soustraire, par l'introduction de dispositions spéciales et expresses, à l'application sans cela inévitable de l'article 843, le législateur donne une nouvelle force à la règle générale et absolue de cet article 843, d'après l'axiome éternellement vrai que l'exception confirme la règle.

C'était donc la chose la plus simple et la plus élémentaire : les dispositions des articles 918, 847 et suivants devraient, comme exceptions au principe général, être renfermées strictement dans leur objet. Comment a-t-on pu imaginer de faire de ces exceptions la règle générale? Comment, — de ce que certains dons *indirects*, mais ostensibles et non déguisés, sont soumis au rapport, article 851; — de ce que les aliénations de l'article 918, présumées donations déguisées; — et les donations des articles 847, 848 et 849, présumées faites à personnes interposées, sont dispensées *expressément* du rapport, a-t-on pu déduire cette formule générale : que les avantages *indirects sans déguisement* sont *seuls* atteints par l'article 843, et que *tous* les avantages faits *avec déguisement* ou par personne interposée sont dispensés du rapport? Et cela par analogie des articles 918 et 847, et parce que le seul fait du déguisement ou de l'inter-

Digitized by Google

position de personne équivaut à la dispense *expresse* exigée! Des dispositions exceptionnelles traduites et étendues d'un cas à un autre! L'*analogie* invoquée en matière de présomptions *légales!* Étendre à d'autres cas que ceux exprimés, la présomption établie restrictivement (comme il est de l'essence de toute présomption *légale*) pour des cas spéciaux et définis!

« La spécialité d'une disposition formelle de la loi, » dit Toullier, un des défenseurs pourtant des doctrines relâchées que l'on combat ici, « peut seule caractériser une *présomption* » *légale.* La conséquence que l'on peut tirer par argumentation » d'un texte de la loi, en raisonnant par analogie, pour étendre » sa décision d'un cas à un autre cas analogue, ne serait point » une présomption légale, mais une présomption *de l'homme.* » (T. X, n° 32.)

Or que fait l'article 843, en exigeant une déclaration *expresse* de la volonté de dispenser du rapport, qu'exclure les inductions, les présomptions *de l'homme*, et même les *preuves* en dehors de l'acte lui-même?

On croit l'avoir établi en traitant la première question, les dispositions des articles 918, 847 et suivants sont évidemment des dispositions spéciales et restrictives. Comme on l'a dit dans la discussion au conseil d'État, ces aliénations et ces donations pouvaient constituer souvent des dispositions très-sincères. Puisqu'on les enveloppait toutes dans une suspicion commune pour leur enlever leur plein et entier effet, il fallait au moins, et comme tempérament à cette rigueur, qui pouvait être fort injuste dans certains cas, les affranchir du rapport. S'il existait une disposition générale qui transformât, de plein droit, toutes les aliénations ordinaires, toutes les conventions, tous les actes à titre onéreux, *entre les successibles et leur auteur,* en *donations déguisées*, il serait juste alors de dispenser aussi du rapport toutes ces conventions réputées donations. Mais rien de semblable n'existe; et comment, encore une fois, concevoir cette indulgence qui, lorsque la simulation vient à être démasquée à grands efforts d'investigations, de discussions judiciaires et de preuves, lui accorde encore la dispense du rapport pour récompense, après lui avoir laissé la chance de soustraire à la révélation de son véritable caractère et à la loi du rapport, l'excédant même de la quotité disponible?

La jurisprudence de la Cour de cassation était conséquente, au

Digitized by Google

moins, dans ses premiers arrêts, alors que par voie d'analogie (et sauf ce qu'il y avait d'exorbitant à étendre par *analogie* des présomptions *légales*), elle érigeait la circonstance de simulation du contrat ou d'interposition de personne, en preuve suffisante, complète, de la dispense de rapport, c'est-à-dire en véritable présomption légale, exclusive dès lors de la preuve contraire, comme dans l'article 918. Mais le jour où elle a reconnu que la forme détournée ne suffisait plus *seule* pour faire présumer la dispense, que le doute était encore possible; et qu'alors elle a admis qne le juge pourrait consulter les présomptions de l'homme, et par suite la preuve testimoniale, pour chercher et saisir la dispense, elle est tombée dans des inconséquences qui ont frappé tous les esprits.

« Dire qu'une donation déguisée est virtuellement dispensée du rapport, c'est aller contre la vérité, *c'est ériger en principe des présomptions de droit qui ne sont point infaillibles, le tout pour donner à un acte simulé une faveur que n'aurait point un acte sincère.* — Souvent la forme détournée du contrat onéreux n'a été employée que pour éviter des formes gênantes ou des droits d'enregistrement considérables; souvent elle n'a été mise en usage que pour maintenir l'harmonie dans les familles, et écarter provisoirement l'idée des avantages qui auraient pu exciter la jalousie entre les enfants.....

» Il faut des preuves indépendantes du seul déguisement pour établir que le donateur a voulu faire une donation hors part. » (Rapport de M. Troplong. Arrêt de cassation du 20 mars 1843. Sirey, p. 453.)

Et comment ne pas voir qu'en admettant le successible à suppléer à la dispense *expresse* par des présomptions de *l'homme, on donne à un acte simulé une faveur que n'aurait pas un acte sincère;* que, de plus, on a recours à des présomptions *qui ne sont point infaillibles?* Comment ne pas voir à quel point l'on méconnaît l'esprit de la loi, et par quelle directe insubordination on contrarie son vœu? Pourquoi la déclaration expresse de la dispense du rapport est-elle exigée dans les dons ostensibles directs ou indirects? Pour qu'il ne puisse subsister la moindre incertitude sur la réalité et la liberté de cette volonté; pour qu'il n'y ait pas place à la moindre équivoque, au moindre doute; pour qu'enfin des méprises du juge ne soient pas possibles. Comment dès lors remplacer cette déclaration

Digitized by Google

expresse par des inductions, des présomptions de l'homme? Et comment tout cela peut-il devenir plus infaillible que l'induction tirée du déguisement? Que vaut le déguisement et que peuvent constituer tous les autres indices que l'on pourra grouper autour de cette première présomption? une dispense *tacite*. Que veut la loi (art. 843 et 919)? une dispense *expresse*, *une déclaration*.

Pour écarter l'application de l'article 843, on a imaginé que les donations *déguisées* sont tout autre chose que les donations *patentes* directes ou indirectes, dont s'occupe exclusivement, dit-on, cet article 843. Ces donations détournées forment une classe distincte, un genre à part, tout à fait *sui generis*. Le Code, continue-t-on, ne s'est point occupé des donations déguisées; il n'a donc pu régler leurs effets, prévoir les cas où elles seraient rapportables, ceux où elles ne le seraient pas. (Dissertation de M. Marcadé, collection nouvelle; Sirey-Devilleneuve, t. IV, p. 365; — Marcadé, t. III, p. 239.)

Il est difficile de deviner où l'on a pris et comment on justifie cette proposition, que les donations *déguisées* ne sont pas des donations *indirectes*. Sans doute, il est permis de distinguer les unes et les autres, en ce sens que toutes les donations *indirectes* ne sont pas des donations déguisées sous la forme de contrat onéreux; mais bien assurément les donations déguisées sont des donations *indirectes*, atteintes par les termes aussi bien que par l'esprit de l'article 843. Article identique dans son but, son esprit et sa portée, avec l'article 303 de la coutume de Paris, qui disposait que « père et mère ne peuvent, par donation entre-vifs, par testament, — ou *autrement en manière quelconque*, — avantager leurs enfants, l'un plus que l'autre. »

« On appelle aussi avantages *indirects*, dit Pothier (*Des successions*, ch. 4, art. 2, § 2) *tous les actes* qui, étant passés entre le père et l'un des enfants, *sous un autre nom que celui de donation*, renferment néanmoins un avantage au profit de l'enfant. Par exemple, si le père a *vendu* à son fils, etc. »

« Les avantages sont *indirects*, dit M. Toullier (t. IV, n° 472, p. 470), dont le solide jugement s'est pourtant laissé surprendre sur cette question, lorsqu'ils sont faits par des moyens *obliques*, employés pour *déguiser le caractère* ou l'existence de la donation. »

Et plus loin, p. 476, comme pour réfuter à l'avance MM. Massé

Digitized by Google

et Marcadé, et tous ceux qui prétendent que les donations déguisées sont une classe à part, distincte des autres donations *indirectes*, un mode de disposition à titre gratuit *sui generis*, Toullier ajoute : « Je ne puis nier que les expressions de l'article 843, *aucun avantage indirect*, comprennent dans leur généralité les avantages *indirects permis aussi bien que les prohibés....* » qui évidemment sont toujours *déguisés*.

N'est-ce pas une assertion singulièrement hasardée que celle de M. Massé, affirmant que le Code ne s'est pas occupé des donations *déguisées*, et cela en présence des articles 918, 911, 1099, dans lesquels le législateur les appelle littéralement par leur nom ? En présence surtout de l'article 853, lequel ne dispense du rapport les profits retirés de conventions passées avec le défunt, qu'autant que les conventions ne présentaient aucun avantage *indirect* lorsqu'elles ont été faites ? Voilà bien réunies ces deux circonstances de contrat à *titre onéreux* et d'avantage *indirect*, qui constituent la donation *déguisée;* et cependant, loin de voir dans *la forme* une dispense de rapport, le législateur exprime assez clairement que l'avantage *indirect*, assuré par la convention au moment même où elle a été faite, devra être rapporté.

L'article 1099 qu'on vient de rappeler fournit encore un argument *à contrario sensu* à M. Marcadé. Suivant ce redoutable argumentateur trop tôt enlevé à la science, l'article 1099 n'annule pas les donations *indirectes* entre époux ; il les *réduit* seulement ; tandis qu'il déclare *nulles* les donations sous forme de *contrat onéreux* ou par interposition de personne. D'où M. Marcadé conclut que le législateur envisage sous un aspect différent les simples avantages *indirects* et les avantages *déguisés*.

A lire M. Marcadé, on croirait que l'article 1099 porte littéralement que les donations entre époux, qui dépassent la quotité disponible, sont seulement *réductibles*. L'article ne dit rien de semblable. M. Marcadé pense que c'est là sa signification implicite, mais c'est là précisément la question. Or, suivant nous, le sens de l'article 1099 ne peut être, d'après la règle de saine interprétation des lois, celui que lui donne ce commentateur si regrettable. De ce que le législateur avertit les époux qu'ils ne peuvent enfreindre ses prescriptions et se donner *indirectement* au delà de la portion réglée, il n'est pas permis

Digitized by Google

d'en conclure qu'il entend les affranchir des règles tracées pour la validité des donations en la forme. Cette forme, bien évidemment, il ne s'en préoccupe point dans l'article 1099, en autorisant les dispositions patentes et directes dans les limites de la quotité disponible entre époux; le législateur entend si peu ouvrir une libre carrière aux avantages *indirects* dans cette limite, que les articles 1403, 1433, 1437 ne permettent pas à la femme de profiter de l'avantage qui pourrait résulter indirectement pour elle de certains actes faits librement par son mari; et que de plus, l'article 1595, prévoyant formellement, à l'occasion des ventes intervenues entre époux, le cas où il y aurait avantage *indirect*, prend soin de réserver les droits des héritiers. Comment, en effet, le législateur eût-il pu, sans inconséquence, autoriser implicitement les avantages entre époux, puisque c'eût été les soustraire à la règle qui rend tous les dons entre époux essentiellement révocables?

Pour dispenser les donations déguisées du rapport, Toullier s'est laissé toucher par l'espoir que cette interprétation fermerait la porte à une foule de procès ruineux, qui s'attaqueraient à tous les actes, à tous les traités les plus nécessaires de la vie civile entre des successibles et leur auteur. Mais comment n'a-t-il pas vu que les voies détournées n'étant le plus souvent employées que pour avantager des incapables ou dépasser la quotité disponible, les héritiers lésés seront toujours forcés de recourir aux voies judiciaires pour faire reconnaître à l'acte onéreux son véritable caractère de donation déguisée et faire rapporter au moins dans les cas les plus favorables l'excédant de la quotité disponible? Du reste, l'illustre jurisconsulte breton serait aujourd'hui bien revenu de son espoir.

En résumé, des termes et du rapprochement des textes, ainsi que de l'esprit et des motifs de la loi, il semble qu'il est permis de conclure :

1° Que le législateur n'a entendu reconnaître et valider, des dispositions à titre gratuit, constatées par des actes, que celles pour lesquelles la volonté libre et éclairée de donner serait garantie par les formes et les solennités qu'il a établies;

2° Qu'il n'a entendu regarder comme suffisamment dispensés du rapport que les avantages et les dons pour lesquels, en dehors des présomptions légales établies, la donateur aurait déclaré ou manifesté *expressément* sa volonté.

Digitized by Google

Ces questions, par leur fréquence, leur importance, sont de celles sur lesquelles on ne saurait trop ramener l'attention des jurisconsultes. Car, s'il était vrai que les doctrines de la Cour de cassation sur les donations déguisées ne fussent excusées par aucun avantage pratique, par aucun service rendu à la société; qu'elles fussent contraires aux textes et à l'esprit du Code et à la morale législative, il serait permis d'espérer, avec M. Duvergier, que cette Cour, qui a déjà donné tant de nobles exemples de retour au vrai, tôt ou tard en ferait justice.

LAFONTAINE.

NOTES D'UNE LEÇON FAITE PAR M. DEMANTE

SUR LA LOI DU 31 MAI 1854, PORTANT ABOLITION DE LA MORT CIVILE.

Nous recevons de M. Gabriel Demante, professeur à la Faculté de droit de Toulouse, la communication suivante, que nous nous empressons de transmettre à nos lecteurs :

A M. le Directeur de la REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE.

Toulouse, 24 janvier 1857.

MONSIEUR LE DIRECTEUR,

Vous avez publié dans un de vos précédents volumes le rapport, présenté par mon Père à l'Assemblée nationale de 1851, sur la proposition de MM. Wallon et Schœlcher, tendant à la suppression de la mort civile. Ayant retrouvé dans les manuscrits de mon Père les notes développées d'une leçon par lui professée, quelques semaines après la promulgation de la loi du 31 mai 1854, j'ai pensé que vous accueilleriez ce travail avec intérêt; j'ai donc l'honneur de vous en adresser une copie textuelle.

Je saisis cette occasion, monsieur le Directeur, pour vous remercier de la part que vous avez prise aux témoignages de vénération qui ont été rendus à la mémoire de mon Père, et dont je suis profondément touché.

Gabriel DEMANTE.

Digitized by Google

(21 JUILLET 1854.)

Précis historique sur la mort civile.— Nature des peines qui l'entraînaient : nécessairement, afflictives perpétuelles. — Ses effets principaux. — Manière dont elle s'encourait. — Distinction sous ce rapport entre les condamnations contradictoires et les condamnations par contumace. — Délai de cinq ans. Mort civile révocable, mais produisant des effets définitifs !!!!

Législation sur la dégradation civique et sur l'interdiction légale.

Dégradation civique peine principale (C. pén., art. 7), ou accessoire de toute peine temporaire afflictive et infamante ou simplement infamante (C. pén., art. 28). — Ses effets (C. pén., art. 34). — De quel moment encourue (C. pén., art. 28). — Durée jusqu'à réhabilitation (C. instr. crim., art. 619).

Interdiction légale, conséquence des peines afflictives temporaires (C. pén., art. 29), a pour but d'ôter au condamné les moyens d'adoucir sa position (Voyez C. pén., art. 31),—commence et finit avec la peine (C. pén., art. 29), laquelle est, en général, censée commencer du jour où la condamnation est devenue irrévocable (Voyez C. pén., art. 23),— mais ne peut résulter d'une condamnation par coutumace, car jamais la peine ne peut être subie en vertu de cette condamnation.— Le séquestre suppléera à l'interdiction pour atteindre le but proposé. — Mais à défaut d'interdiction, les actes du contumax seront valables et pourront s'exécuter sur les biens après la levée du séquestre.

La loi nouvelle abolit la mort civile (art. 1) et lui substitue la dégradation civique et l'interdiction légale, telles qu'elles étaient établies à la suite des peines temporaires (art. 2). — Appliquez ce qui vient d'être dit à ce sujet.

ARTICLE 3.

Mais, en outre, les condamnations à des peines afflictives perpétuelles emporteront certaines incapacités, attachées auparavant à la mort civile.

§ 1.

Incapacité de disposer par donation ou testament. — Cela semblerait inutile à dire puisqu'il y a interdiction.

Mais 1° tout le monde n'admet pas comme moi que l'interdiction légale produise incapacité de donner (V. *Cours analytique*, t. I, n° 72 *bis* I). Ici la question se trouve tranchée.

Digitized by Google

2° En cas de coutumace, il n'y aurait pas interdiction, ce qui n'empêcherait pas d'appliquer après cinq ans les incapacités dont il s'agit.

§ 2.

3° Incapacité de tester, en supposant que l'interdiction la produise, ne s'appliquerait pas au testament antérieur que la loi frappe ici de nullité (ce qui revient à dire que le condamné à une peine afflictive perpétuelle n'est pas seulement incapable de disposer, mais incapable de transmettre[1] comme l'était le mort civilement).

Ces incapacités commencent par l'effet de la condamnation contradictoire du moment qu'elle est devenue définitive et indépendamment de son exécution. — En effet, la loi les prononce contre le *condamné*, et, en ce qui concerne notamment la nullité du testament, elle l'applique à tout testament antérieur, non pas à l'exécution, mais à la condamnation devenue définitive. — (Cela d'ailleurs est conforme à la règle admise pour la dégradation civique.) — Ainsi il n'y a nul besoin de subtiliser pour annuler le testament du condamné à mort, réellement exécuté, et la nullité aurait lieu même s'il mourait naturellement avant l'exécution.

§ 3.

Pour les condamnations par coutumace, délai de cinq ans comme pour la mort civile. (Ce délai n'aurait pas d'application en ce qui concerne la dégradation civique [C. pén., art. 28]. Du reste les termes mêmes de la loi ne s'établissent en effet que pour l'application du *présent article.*) — Il va sans dire que les incapacités dont il s'agit ne s'appliqueront pas s'il meurt ou s'il comparaît dans les cinq ans. Mais il paraît qu'il en serait autrement s'il meurt ou s'il comparaît après les cinq ans ; c'est-à-dire que les donations entre-vifs ou testamentaires par lui faites, ou les dons ou legs par lui reçus après les cinq ans, resteraient frappés de nullité, malgré sa comparution et son absolution[2] postérieures. Il paraîtrait même que le testament, qu'il aurait

[1] La pensée de l'auteur est manifeste : elle se reporte seulement sur l'incapacité de transmettre *par testament.* G. D.

[2] L'auteur prend ici le mot *absolution* dans le sens large où l'emploie le Code Napoléon (art. 30). Il s'est expliqué sur ce point au tome I de son *Cours analytique*, page 134, note 3. G. D.

Digitized by Google

fait avant les cinq ans, ou même avant sa condamnation, serait nul s'il meurt après les cinq ans sans s'être représenté!..... J'avoue que j'aurais beaucoup mieux aimé qu'on ne tînt aucun compte de ces incapacités toutes les fois qu'il serait mort ou qu'il aurait comparu dans le délai ordinaire des vingt ans, pendant lequel la condamnation n'est pas irrévocable. Et peut-être, en l'absence d'une disposition formelle, comme l'était celle de l'article 30 du Code Napoléon, devrait-on le décider ainsi.

Dans ce système, l'application de l'article 3, après les cinq ans, consisterait uniquement en ce que les donations faites ou reçues par le contumax après les cinq ans, seraient nulles, s'il survit au délai de vingt ans, sans s'être représenté. * Quant * au testament qu'il aurait fait avant les cinq ans ou avant sa * condamnation, ce n'est pas l'expiration des cinq ans qui le * frapperait de nullité; ce ne serait que l'expiration des vingt * ans. En effet, jusque-là la condamnation n'est pas irrévocable. * *C'est à ce système, en définitive, que je me tiendrais*[1]. *

ARTICLE 4.

Le *Gouvernement* a le droit de modifier l'état du condamné, soit en le relevant en tout ou en partie des incapacités prononcées par l'article 3 (V. alinéa 1); soit en diminuant l'effet de l'interdiction légale, en accordant l'exercice de certains droits, mais seulement dans le lieu de l'exécution (V. alinéa 2), et sans que les actes faits valablement par lui dans ce lieu puissent engager les biens qu'il possédait lors de la condamnation, ou à lui échus *à titre gratuit* (*puta* par succession dont il n'est pas incapable, ou par *donation* s'il avait été relevé de l'incapacité de recevoir).

Tout cela avait été provisoirement admis pour les *déportés simples* par la loi du 8 juin 1850, art. 3, qui permettait en outre de leur faire la remise d'une partie de leurs biens. Cette dernière faculté cesse pour l'avenir, sauf la disposition de l'article 6 de la présente loi. — C'est seulement pour les condamnés temporaires qu'elle est proclamée par la loi *sur l'exécution de la peine des travaux forcés* (V. loi du 30 mai 1854, art. 12).

[1] Le manuscrit témoigne ici d'une certaine perplexité dans la pensée de l'auteur. En marge de la phrase que j'ai notée d'un astérisque, on lit ces mots, ajoutés après coup : « Pour le cas de comparution, oui. — Mais non » pour le cas de mort après les cinq ans, s'il n'y a pas eu comparution. » G. D.

Digitized by Google

Le droit conféré au *Gouvernement* par l'article 4 ne doit pas, je crois, se confondre avec le droit de grâce ou de commutation qui appartient à l'*Empereur*. Ce n'est pas sans dessein qu'on a employé ici la même expression que dans l'article 18 du Code pénal. Ainsi il n'y aura pas lieu à suivre les mêmes formes que pour l'obtention et la délivrance des lettres de grâce.

ARTICLE 5.

Quoiqu'on ne réserve expressément que les droits acquis aux tiers, on est pourtant bien forcé d'admettre que la dissolution du mariage subsiste d'une manière absolue, non-seulement en faveur du conjoint du mort civilement, mais en faveur du mort civilement lui-même. Celui qui était libre ne peut être lié sans un nouvel acte de sa volonté. Ce qu'on aurait pu faire, c'eût été d'interdire pour l'avenir à l'un et à l'autre époux la faculté de se remarier du vivant de l'autre [1]. — Mais il eût fallu le dire.

ARTICLE 6.

En soustrayant à l'application de la loi les condamnés à la déportation pour crimes antérieurs à sa promulgation, on n'entend pas dire que ceux-là encourront la mort civile, déjà abolie en ce qui les concerne par la loi du 8 juin 1850. Seulement on veut dire qu'ils ne seront pas soumis aux aggravations résultant de la loi nouvelle. Ainsi l'article 3 ne leur est pas applicable, et il pourra, hors le cas de déportation dans une enceinte fortifiée, leur être remis tout ou partie de leurs biens (loi du 8 juin 1850, art. 3). A.-M. DEMANTE.

[1] C'est en ce sens qu'était rédigé l'article 4 du projet de 1851. L'auteur, qui avait coopéré à la rédaction de ce projet, reconnaît qu'une semblable disposition est virtuellement exclue par la loi de 1854. G. D.

Digitized by Google

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS

CONSACRÉS A LA SCIENCE DU DROIT,

Par M. Kœnigswarter, membre correspondant de l'Institut.

La Salle d'audience (*Der Gerichtssaal*), journal de droit national, publié par Louis de Jagemann, à Carlsruhe. — Erlangen, Enke. — Année 1851.

Les espérances de l'Allemagne qui étaient si vives au moment où ce Recueil fut fondé [1] sont depuis longtemps détruites. M. de Jagemann en convient avec douleur dans la préface du tome qui ouvre l'année 1851 ; mais c'est pour lui et ses collaborateurs un devoir plus rigoureux encore de réunir, de coordonner et de préparer les matériaux d'une législation uniforme et nationale pour toute l'Allemagne, afin que le jour où les architectes viendront, ils trouvent les matériaux prêts.

Aujourd'hui, il n'y a qu'une seule matière, la lettre de change, qui est régie d'une manière uniforme dans toute l'Allemagne; ce progrès date de 1848. Les travaux préparatoires pour le Code de commerce [2] et pour le Code militaire venaient également d'être terminés quand l'organe central de l'Allemagne fut violemment dissous. En dehors de la diète de Francfort, de vigoureux et laborieux esprits n'avaient pas reculé devant l'entreprise d'un Code civil [3] et d'un Code de procédure [4] uniforme pour les peuples allemands.

Cependant l'esprit d'unité dans les travaux de législation des différents États se soutient, et les lois sur l'organisation judiciaire, sur l'instruction criminelle, ainsi que les Codes des peines récemment publiés en Allemagne [5], se rattachent plus ou moins à un fonds commun de principes identiques.

[1] V. notre *Revue*, mai-juin 1852, p. 61 et suiv.

[2] La diète actuelle paraît vouloir reprendre le fil de ces idées. Sur la proposition de la Bavière, faite le 21 février 1855, d'établir une législation commerciale uniforme pour toute la Confédération, la diète vient de s'y rallier et de nommer une commission de jurisconsultes pour élaborer ce projet.

[3] *Entwurf zu einem allgemeinen deutschen Civilgesetzbuche von F. A. von Preuschen Lieben-Liebenstein.* Leipzig, Brockhaus, 1848.

[4] *Der bürgerliche Rechtstreit dargestellt als Entwurf einer allgemeinen Rechtstreit-ordnung für die deutschen Staaten, von Ed. Von Vœldendorff Waradein.* Nördlingen, Beck, 1850.

[5] A cause de l'immense mouvement qu'a subi la législation pénale dans

Digitized by Google

Cet esprit d'unité console les rédacteurs de la *Salle d'audience* et les confirme dans la voie qu'ils se sont tracée au début de leur œuvre.

Nous allons passer en revue leurs travaux; mais l'abondance des matières (nous avons huit volumes devant nous) ne nous permettra que de mentionner les articles les plus saillants, ceux qui peuvent intéresser particulièrement les légistes et les jurisconsultes français.

De l'organisation et de la compétence des fonctionnaires de l'ordre judiciaire; par M. Pape. — P. 1-12.

L'auteur de ce travail insiste sur deux points capitaux de l'organisation judiciaire. Il veut d'abord que le jugement des affaires civiles en première instance soit confié à des magistrats uniques et non à des colléges judiciaires, et que l'Allemagne, loin de suivre l'exemple de la France, accepte sur ce point celui de l'Angleterre. Les avantages pour les justiciables consistent, selon l'auteur, dans une justice plus prompte, plus paternelle, plus conciliante, en même temps moins coûteuse, et l'État y gagnerait une grande économie sur le budget de l'administration de la justice. L'auteur conteste les avantages d'aptitude et de garantie qu'on attribue généralement aux colléges judiciaires. Il y a encore un autre argument qu'il invoque, c'est que le juge de paix, élevé au grade de juge de première instance en toute matière, rétablirait l'égalité entre les procès; car les objets en litige de moindre valeur sont souvent pour les parties, si elles sont peu aisées, d'une aussi grande importance, que les sommes les plus fortes pour des gens riches. Ensuite, la difficulté de décider peut être très-grande dans les procès dont l'objet en litige a peu de valeur, tandis qu'elle peut être nulle, comme point de droit, dans les questions où il s'agit des résultats matériels les plus importants. De ce point de vue, l'auteur critique notre organisation concernant les justices de paix, et il n'a pas entièrement tort.

Le second point a trait aux trois instances de l'organisation judiciaire allemande. Il conclut à ce que la troisième instance ne soit ouverte que dans le cas où les juges de premier et

les pays allemands, nous croyons rendre service à nos lecteurs en donnant prochainement un travail sur les dernières lois qui ont refondu cette matière dans les principaux pays de la Confédération germanique.

Digitized by Google

deuxième ressort diffèrent d'avis, mais point lorsque le jugement de première instance a été confirmé par le juge d'appel. Cette limitation de l'appel en troisième ressort a gagné beaucoup de bons esprits en Allemagne; elle a été appliquée dans le Code d'instruction criminelle autrichien de 1853[1].

LA LÉGISLATION CRIMINELLE DE L'AUTRICHE depuis 1848; par M. LISZT. — P. 13-27, et 277-294.

Ce travail expose l'état de la législation intérimaire de l'Autriche tel qu'il se trouvait à la suite des réformes partielles faites depuis 1848, et sous l'empire des lois portées sous les derniers jours du règne de l'empereur Ferdinand. Son utilité pratique est perdue depuis que l'empereur François-Joseph Ier a fait refondre entièrement la législation criminelle de la monarchie autrichienne.

DE LA REPRISE DES POURSUITES en matière criminelle; par M. ARNOLD. — P. 46-70.

C'est là une des matières les plus ardues de la procédure criminelle traitée par un des plus éminents magistrats bavarois. L'auteur se déclare l'adversaire de la doctrine, fille de l'esprit allemand, qui pousse un principe donné dans ses dernières conséquences, de cette doctrine qui, si elle permet la révision de la procédure en faveur du condamné, l'admet également contre l'individu qui a subi une instruction criminelle dont le résultat lui a été favorable. M. Arnold est par conséquent le partisan déclaré de la règle *non bis in idem* consacrée par la loi française, tandis que les Codes en vigueur de la Prusse, de l'Autriche, de la Bavière, du Wurtemberg, de la Saxe, du Hanovre, du grand-duché de Bade, admettent tous, quoiqu'à des conditions plus ou moins différentes, la reprise des poursuites contre les individus absous à défaut de preuves ou déclarés innocents.

Après avoir blâmé la doctrine suivie par la plupart des Codes allemands, M. Arnold examine le droit romain et l'ancien droit français, avant l'ordonnance criminelle de 1670, qui ne laissaient au condamné d'autre voie que la grâce du souverain, quoique son innocence fut démontrée après coup, et il arrive ainsi à discuter notre législation actuelle. Il en trace un rapide

[1] § 211. — V. notre travail sur ce Code, dans cette *Revue*, octobre-novembre 1855.

Digitized by Google

aperçu historique; il se déclare pour notre système qui ne permet jamais la révision des procès criminels *qu'en faveur* des condamnés; mais il critique néanmoins en détail les dispositions de notre Code d'instruction criminelle (art. 443-447).

Selon lui, les législateurs, à partir de 1789, ont été dominés en cette matière par l'idée trop absolue de l'infaillibité du jury. Ainsi l'Assemblée constituante tenant fermement à ce principe, écarta toute révision quelconque d'un verdict porté en bonne forme; elle ne laissa à l'innocent injustement condamné que la réhabilitation, ce qui était mettre sur le même pied deux individus complétement différents. L'Assemblée législative et la Convention se virent contraintes à faire brèche au système absolu de l'infaillibilité du jury, en admettant la révision pour le seul cas où deux accusés auraient été condamnés par deux arrêts différents comme auteurs du même crime, et où les deux arrêts ne pourraient se concilier. Les auteurs du Code du 3 brumaire an IV firent un pas de plus, en ajoutant deux autres cas de révision. Le Code de 1808, en se contentant de reproduire sans changement cette dernière législation, a donné prise à la critique en ce qu'il ne prévoit que quelques cas sans avoir su poser des principes. On pourrait demander, pourquoi l'absence du corps de délit est un motif de révision, dans le cas d'homicide seulement? Pourquoi la condition de la révision est limitée aux fausses dépositions des témoins, tandis que celles des experts ou les productions de pièces fausses, qui peuvent également entraîner la religion du jury, n'y donnent pas ouverture? Pourquoi, enfin, l'article 445 exige la condamnation du faux témoin, quand la mort, la prescription ou l'état de contumace peuvent empêcher sa condamnation, et par là ravir à l'innocente victime la voie du salut?

Nous sommes également d'avis que notre Code actuel a emprisonné la révision dans des limites trop étroites. L'affaire Lesurques qui, à différentes époques, a si vivement ému l'opinion publique, a fourni un éclatant argument en faveur de notre opinion.

Digitized by Google

Le système des nullités pour violation de formes dans la procédure criminelle; par M. Mittermaier. — P. 181-221.

Ce travail, en tout point digne de son auteur, est la suite de celui que nous avons déjà mentionné[1]. Il contient un examen approfondi de tous les cas de nullités que présente notre Code d'instruction.

Il n'y a peut-être pas de question plus difficile que celle des nullités. Chez nous, en France, trois voies différentes ont été expérimentées, par la législation de 1791, par celle du 3 brumaire an IV, et par le Code de 1808 interprété par la jurisprudence de la Cour de cassation. En Allemagne, les auteurs des différents Codes d'instruction se sont divisés sur cette difficulté : dans le Hanovre, la Hesse grand-ducale, les duchés saxons et le Nassau, ainsi que dans le Code autrichien de 1850 (aujourd'hui abrogé et remplacé par celui de 1853), les cas de nullité sont nominativement indiqués par la loi; les Codes autrichiens de 1853, ceux de Bade et de la Hesse électorale sont régis par le principe que toute violation d'une formalité essentielle entraîne la nullité; enfin la Prusse, la Bavière, le Wurtemberg, le royaume de Saxe, établissent les cas qui doivent entraîner la nullité de la procédure, mais en admettant également d'autres cas analogues, non nominativement désignés, et dont ils abandonnent l'appréciation à l'autorité judiciaire compétente.

Les préférences du célèbre criminaliste sont pour ce dernier système.

De la responsabilité des magistrats en Angleterre, en cas de refus d'accepter une caution; par M. Marquardsen.

Nous avons déjà signalé, à plusieurs reprises, à nos lecteurs cette dissidence entre les légistes allemands, dont les uns veulent prendre pour modèles les institutions de la France, tandis que les autres exhortent leur patrie à suivre les errements des nations anglo-saxonnes. C'est surtout sur le terrain des institutions judiciaires que cette lutte éclate le plus vivement, à cause de la différence radicale qui existe à cet égard des deux côtés de la Manche. M. Marquardsen, l'un des légistes allemands, qui s'est adonné sur les lieux mêmes à une étude approfondie de la législation anglaise,

[1] T. III, p. 291-323 du *Gerichtssaal*. V. notre *Revue*, mai-juin 1852, p. 72.

Digitized by Google

se trouve être l'un des chefs de l'école anglo-saxonne [1]. L'organisation judiciaire en Angleterre lui paraît être chose si admirable, qu'il n'hésite pas à qualifier la nôtre de *cartonnage bureaucratique*. La haute position que les juges occupent en Angleterre dans l'estime publique ne nous semble point pouvoir servir d'excuse à cette boutade; car, d'une part, la magistrature française, toute proportion gardée, ne jouit pas d'une moindre considération, et, d'autre part, la multiplicité de son personnel, en amoindrissant les individualités, nécessite aussi une organisation plus minutieuse, afin que la sagesse des lois supplée à la fragilité et à la faiblesse des hommes. Le nombre excessivement restreint, et par suite la position exceptionnellement élevée des juges en Angleterre, ont peut-être permis de leur laisser une plus grande latitude dans le cercle de leurs attributions; mais l'auteur est cependant obligé de convenir quelque part de ses inconvénients, quand il avoue que dans l'étude du droit anglais il faut presque autant porter son attention sur les Cours et Tribunaux que sur les actes du Parlement, attendu que plus d'une fois, dans l'histoire de l'Angleterre, l'intégrité des juges a fait avorter les mesures tyranniques de la couronne, comme souvent aussi les lois les plus sages du Parlement ont été paralysées par l'abjection de la magistrature.

La prérogative royale de faire grâce se trouve elle-même subordonnée à la volonté des magistrats, car la Couronne ne gracie point si les juges n'ont pas recommandé le condamné à la clémence souveraine. C'est ce que les Anglais appellent *recommendation for mercy*, et nous avons démontré ailleurs comment cette recommandation était devenue entre les mains du jury anglais une espèce de formule pareille à celle qui, chez nous, déclare l'existence de circonstances atténuantes.

Quoique le droit incontestable qu'a chaque Anglais accusé de crime (*treason and felony*), de rester en liberté contre caution convenable, soit une des plus vieilles assises de la liberté civile, ayant été acquis dès le règne d'Édouard Ier [2]; la question de savoir quelle est la responsabilité du magistrat qui, sans mauvaise foi (*malice*), a refusé d'accepter la caution, la jugeant

[1] Nous nous servons généralement de cette dénomination quand nous voulons désigner les lois et les institutions de l'Angleterre et des États-Unis du nord de l'Amérique.

[2] St. 3 Edward I, cap. 15.

Digitized by Google

insuffisante, n'a été portée devant la Cour de la reine que dans le cours de 1851. La partie plaignante prétendait que l'acceptation de la caution n'était plus un acte judiciaire, mais un acte administratif auquel le juge ne pouvait se soustraire; mais la Cour n'a point accepté cette dissection arbitraire des actes, en jugeant que c'est bien réellement comme juge que le magistrat accepte ou refuse la caution, et que chaque fois qu'il n'a pas agi de mauvaise foi (*maliciously*), il ne peut être ni poursuivi ni rendu responsable de ses actes. Cette décision de la Cour de la reine (*Queen's-Bench*), n'ayant pas été réformée jusqu'à ce moment par la Chambre de l'Échiquier [1] ni par la Chambre des Lords, siégeant comme tribunal suprême, fait en ce moment jurisprudence.

Observations sur le tarif des avocats-avoués; par M. Brauer.—P. 319-332.

L'auteur, chargé il y a quelques années, par le gouvernement badois, d'élaborer un projet de tarif sur les honoraires des avocats-avoués (ces deux fonctions étant réunies dans la même personne dans plusieurs pays de l'Allemagne [2]) est en principe pour la taxation légale; de plus, il préfère aux divers systèmes de tarification basés sur le nombre des rôles écrits, sur celui des vacations ou bien sur la durée de la plaidoirie, une taxe globale pour toute la procédure ou du moins pour chaque phase importante du procès, en prenant en considération la plus ou moins grande valeur du litige.

Du pouvoir discrétionnaire du président des Cours d'assises d'appeler à l'audience des témoins non assermentés à titre de renseignement; par M. Heintz. — P. 333 et suiv., 377 et suiv., 506 et suiv., et t. II, p. 103 et suiv.

Les articles 268 et 269 de notre Code d'instruction criminelle, qui attribuent ce pouvoir au président des Cours d'assises, avaient été déjà vivement attaqués par le célèbre Feuerbach, et surtout en ce que ces témoins discrétionnaires n'étaient point

[1] *Exchequer-chamber.* — On s'est donné beaucoup de mal pour découvrir l'origine des mots *Exchequer-chamber, Star-chamber;* et on sera tout étonné d'apprendre que ces dénominations des Cours d'Angleterre n'étaient dues qu'à la forme et à l'ornement différents des salles, aux carrés du parquet ou aux étoiles du plafond. A Paris il y avait également au parlement une chambre étoilée, qui probablement n'a pas d'autre origine à donner.

[2] En Autriche, en Bavière, dans la Hesse grand-ducale, etc.

Digitized by Google

assermentés. A quoi sert le subterfuge, disait-il, que les déclarations de ces témoins ne seront considérées que comme renseignements, quand la loi ne demande au juré aucun compte des faits sur lesquels sa conviction est basée, et qu'il peut la fonder aussi bien sur les déclarations des témoins appelés en vertu du pouvoir discrétionnaire, que sur les dépositions assermentées des témoins ordinaires.

Lorsque, dans ces dernières années, l'oralité et la publicité des débats et le jugement par jurés furent introduits dans les législations allemandes, ce pouvoir discrétionnaire fut de nouveau examiné, et des opinions divergentes se firent jour.

Les uns en demandaient la suppression absolue, arguant de ce que le juge, dans la procédure basée sur accusation publique ou privée, devait rester complétement neutre, et abandonner le soin d'appeler les témoins aux deux parties; ils ajoutaient que la procédure anglaise, conforme à ce principe, ne reconnaît point au président de pouvoir semblable.

Les autres voulaient que les témoins discrétionnaires fussent assermentés comme les témoins régulièrement assignés.

Enfin une troisième opinion, tout en reconnaissant que ce pouvoir discrétionnaire est en désaccord avec le système de l'accusation publique, admettait cette exception comme nécessaire et utile, mais en limitait autant que possible l'exercice. Ces auteurs dénient par exemple au président la faculté d'entendre, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, les personnes auxquelles l'article 322 défend de rendre témoignage, à cause des liens de parenté, d'alliance ou de mariage; faculté qui a été également contestée en France par Carnot, Serres, Sebire et Carteret, mais admise par la jurisprudence de la Cour suprême [1].

M. Heintz, qui occupe une des plus grandes positions judiciaires de la Bavière [2], donne son approbation aux dispositions de la loi française.

[1] V. *Répertoire* de Dalloz, t. XXVIII, n° 2183, p. 553.
[2] Il est deuxième président de la Cour suprême résidant à Munich.

Digitized by Google

LA FONCTION DE SHERIFF en Angleterre ; par M. MUHRY. — P. 357 et suiv.

La fonction de sheriff[1] n'a d'analogie avec aucune de nos institutions. Autrefois élective par les habitants de chaque comté, elle est aujourd'hui à la nomination de la couronne, sur une liste triple présentée par les membres du conseil privé et les conseillers des trois Cours supérieures de Westminster. Le sheriff ne peut être pris que parmi les grands propriétaires de chaque comté[2]. Les fonctions à remplir sont à la fois administratives, judiciaires et exécutives. En effet, le sheriff est juge dans les *county Courts*; chargé de la paix publique (*keeper of the king's peace*); tenu de faire exécuter les ordres et jugements des Cours supérieures; enfin il est *baillif* du roi, et en cette dernière qualité il soigne les droits de la couronne, en cas de sentences capitales, de successions en déshérence, d'amendes, d'objets abandonnés par leurs propriétaires, de bris et de naufrage, etc. On se convainct aisément par l'énumération de ces fonctions très-diverses, qu'on a eu tort d'assimiler le *sheriff* anglais à notre juge de paix; d'autant plus que l'Angleterre possède aussi ses *judges of peace*[3].

ESSAI HISTORIQUE sur l'instruction criminelle en Prusse ; par M. DE KRÄWEL. — P. 387 et suiv.

La confession du coupable était autrefois le but de l'instruction criminelle tant en France qu'en Allemagne; de là la torture. C'est la gloire du grand Frédéric d'avoir supprimé, le troisième jour de son règne (le 3 juin 1740), cet odieux moyen de procédure pour tous les délits, excepté trois ou quatre crimes de la plus haute gravité; six années plus tard, ces exceptions mêmes disparurent. « J'ose prendre, dit le philosophe couronné, le parti de l'humanité contre un usage qui fait honte à des chrétiens et à des peuples policés; et j'ose ajouter, contre un usage aussi cruel qu'inutile. » Pour prouver comment Frédéric II était

[1] Selon les étymologistes anglais, ce mot est une contraction de *shire-gerefa*. *Shire*, qui a aujourd'hui la signification de comté, vient du saxon *scyrian*, couper, découper, partager, racine qui nous a donné le mot *déchirer*. *Gerefa* est en anglo-saxon ce que *graf* est en allemand, *comes*, *comte*.

[2] Statut 13 et 14 de Charles II, ch. 21, sect. 7.

[3] Voir, sur la différence entre les juges de paix en Angleterre et en France, notre *Revue*, livraison de mai-juin 1852, p. 73.

Digitized by Google

en avance sur son siècle, il suffit de jeter les yeux sur les dates suivantes : La Bavière ne vit disparaître les dernières traces de la torture qu'en 1807, le Wurtemberg qu'en 1809, le Hanovre qu'en 1822, le duché de Saxe-Gotha qu'en 1828. Mais l'abolition de la torture fit naître un autre abus, celui des peines extraordinaires que le juge prononçait contre ceux dont il n'avait pu faire ressortir entièrement la culpabilité. Cette faculté fut expressément confirmée par le Code d'instruction criminelle (11 décembre 1805) qui fut donné à la Prusse au commencement du présent siècle. Cette législation, qui, à l'exception des provinces rhénanes, a régi la Prusse jusqu'en 1849, était basée sur le système inquisitorial dans l'instruction; sur la procédure écrite instruite par des juges magistrats, et sur un rapport fait et lu, en l'absence de l'accusé; enfin les jugements devaient être motivés, et étaient sujets à l'appel des Cours supérieures.

Depuis longtemps les progrès de la science pénale avaient démontré que c'était là une procédure peu en harmonie avec ses exigences, lorsqu'enfin une tentative de réforme fut timidement essayée en 1846 pour la ville de Berlin [1]. La poursuite ne s'y faisait plus que sur l'intervention du ministère public, les débats devinrent oraux et contradictoires; le juge n'était plus tenu à aucune théorie des preuves, mais encore les peines extraordinaires et l'absolution de l'instance furent supprimées. Sauf le jury, c'était presque notre procédure actuelle. Les événements de 1848 ne firent pas seulement appliquer cette nouvelle procédure, essayée dans la capitale, à toute la monarchie; ils firent bien plus en provoquant en Prusse l'établissement du jury. C'est dans ce sens que le Code d'instruction de 1805 a été modifié par les ordonnances des 2 et 3 janvier 1849, et les lois des 26 avril 1851 et 3 mai 1852, qui sont aujourd'hui en vigueur dans la patrie de Frédéric II.

LE VERDICT, spécialement dans la procédure anglaise et écossaise; par M. MARQUARDSEN. — Vol. II, p. 3 et suiv.

Parmi plusieurs autres différences très-notables entre ces deux procédures, il y en a une surtout qui a rapport au verdict du jury. Selon le droit anglais, le juré n'a pas de terme moyen

[1] Loi du 17 juillet 1846.

Digitized by Google

à choisir entre l'affirmation et la négation; il n'a à répondre que par *oui* ou par *non* sur l'accusation. Dans le droit écossais, au contraire, il y a trois espèces de verdicts : *guilty*, coupable; *not proven*, non prouvé; et *not guilty*, non coupable. Le système anglais a été suivi par la France et par toutes les lois pénales des deux hémisphères qui ont adopté le jury. Quant au jugement intermédiaire qui ne condamne ni n'acquitte, on ne le rencontre nulle part ailleurs avec le jury, mais il se trouve dans les législations de la république romaine, dans l'ancienne procédure usitée jusqu'au dernier siècle en France et en Allemagne, et dans quelques Codes récents, tels que le Code d'instruction pour le royaume d'Italie, du 8 septembre 1807, et dans celui qui vient d'être promulgué en 1853 pour la monarchie autrichienne.

L'usage du verdict *not proven* est très-fréquent en Écosse, ainsi que nous l'avons démontré ailleurs[1] à l'aide de données statistiques.

A cette occasion l'auteur discute à fond la valeur de ce verdict, qui a tout récemment trouvé quelque opposition en Angleterre, ainsi que de l'absolution de l'instance, qu'on rencontre dans le droit allemand ancien et actuel, et qui est la même chose sous un autre nom. La conclusion est défavorable aux deux institutions, et nous sommes complétement du même avis.

Les cahiers suivants de *la Salle d'audience* démontrent combien les rédacteurs de ce Recueil ont à cœur de généraliser les notions sur le droit et l'administration de la justice de notre patrie. M. Schlink donne un travail sur la démarcation entre le pouvoir judiciaire et l'administration en France[2]; et après avoir parcouru les matières diverses qui peuvent donner lieu aux conflits, connaissance des actes de l'administration, police, finances, grande et petite voirie, cours d'eau, expropriation pour utilité publique, forêts, mines, culte, etc.; il conclut que la centralisation y domine en trop forte dose, et que le droit privé y est souvent quelque peu sacrifié.

Ainsi, la seule livraison d'août 1851 contient une notice de M. Frey sur la procédure devant notre Cour de cassation, en matière civile (p. 114 et suiv.); M. Schlink donne un

[1] V. notre mémoire sur le Code autrichien de 1853, dans cette *Revue* ois d'octobre-novembre 1855.

[2] Livraison de juin 1851, p. 453 et suiv.

Digitized by Google

article sur la position des questions au jury français (p. 140 et suiv.); M. Paraquin expose le système français du subrogé tuteur et du conseil de famille (p. 160 et suiv.). Nous ne pouvons pas cependant nous associer sans réserve à l'opinion approbative de ce dernier auteur.

Ainsi l'administration des biens appartenant aux femmes, aux mineurs, aux incapables en général, manque de garanties dans notre législation. C'est un des points où le Code civil se trouve le plus distancé par les faits économiques de la société actuelle. Il n'y a quelque garantie que pour les immeubles; quant à la richesse mobilière dont l'accroissement gigantesque, depuis un demi-siècle, n'a pu être deviné même par les esprits les plus hardis, elle manque de toute garantie. Enfin, l'hypothèque légale n'est pas applicable dans la plupart des cas; le plus grand nombre des maris, des pères, des tuteurs et curateurs, ne possédant aucun immeuble.

LE RÉSUMÉ du président des Cours d'assises; par M. SCHAEFFER. — P. 164 et suiv.

Malgré tout ce qu'on a discuté en France, en Angleterre, en Allemagne et en Amérique sur les avantages et les inconvénients du résumé, ce qu'on appelle *charge* dans la procédure anglaise, écossaise et américaine, aucun Code n'a osé le supprimer. L'un des premiers qui a craint la trop grande influence du président, fut Livingston, le législateur de la Louisiane; aussi dans son projet de Code (p. 85), il avait proposé de circonscrire le résumé du président; ce même désir se manifeste dans plusieurs Codes récents de l'Allemagne, tels que le Code d'instruction du Wurtemberg, du 14 août 1849 (art. 153), et la loi du grand-duché de Hesse, du 28 octobre 1848 (art. 163), qui défendent au président de manifester sa propre conviction. La loi bavaroise, du 10 novembre 1848 (art. 171), est allée plus loin encore, puisqu'elle lui défend de toucher aux preuves, dans l'exposition des faits de la cause; tandis que notre Code (art. 336) impose, au contraire, au président l'obligation d'indiquer les principales preuves pour ou contre l'accusé.

A notre sens, le résumé du président est une chose bonne, utile et nécessaire. Quant à vouloir le régler par des dispositions légales, cela nous paraît impraticable; il y a des fonctions du juge qui échappent à l'analyse du législateur.

Digitized by Google

Exposé théorique de la question de savoir à qui incombe la preuve; par M. Kraus. — P. 297 et suiv.

On n'a pas besoin d'être jurisconsulte pour connaître le principe, que celui qui réclame un droit quelconque doit en fournir la preuve; c'est une règle que nous n'avons point à chercher à grands frais dans le *corpus juris* ou dans les lois canoniques; c'est le simple bon sens, *rerum natura* comme disaient les anciens philosophes, qui a dû faire de ce privilége une règle universelle de toutes les législations.

Malgré la grande simplicité de cette règle, les meilleures législations n'ont pas toujours été précises et nettes dans son énonciation; d'un autre côté, l'application pratique de ce principe si simple rencontre de sérieuses difficultés.

Le droit romain n'a pas su poser des principes. Les titres *De probationibus* dans le Digeste et dans le Code ont énoncé une foule de cas, mais sans poser une théorie, confondant ainsi, comme le droit commun allemand, deux questions distinctes : « Qu'est-ce » qui doit être prouvé? » et « Qui doit prouver? » Aussi Cujas[1] disait-il : « Hoc vero, quis præstare debeat, actor an reus, in singulis actionibus quæri et disputari solet. » Ce n'est qu'indirectement qu'on énonce dans la loi 21 du Digeste[2] : « Quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit. » La loi 19 complète cette énonciation en disant : « In exceptionibus dicendum est reum partibus actoris fungi oportere. » Ce que le glossateur Bulgare a énoncé plus clairement en paraphrasant : « Sed et reus, si intentione adversarii fundata, exceptionem opponit, ut condemnationem effugiat, actor intelligitur. »

Une autre énonciation du Digeste[3] : « Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat, » quoique énonçant le même principe, a cependant donné lieu à de fausses interprétations, a cause de l'inexactitude de ses termes; car celui qui introduit l'instance (*actor*) n'affirme pas toujours, mais peut aussi baser son action (*actio*) sur un fait négatif, et pour ce cas là l'énonciation que nous venons de citer est fausse.

Les auteurs de notre Code civil, quoique adoptant les vrais principes en cette matière, ont cependant péché et par la place

[1] *Paratitl. in L. IV*, 19, *Cod. de probat.*
[2] Fr. 21, Dig., *De prob. et præs.*, XX, 3.
[3] Fr. 2, *ibidem.*

Digitized by Google

qu'ils ont assignée à la règle énoncée dans l'article 1315, et par les termes dont ils se sont servis.

En effet, ce n'est qu'à l'occasion de la preuve des obligations que la loi française dit (art. 1315, C. c.) que « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, » et que, « réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le payement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. »

Donc le législateur n'a embrassé qu'un côté de la question, la preuve des obligations ou droits personnels (*jus ad rem*); tandis que le même principe doit régir également la preuve des droits réels (*jus in re*), ce dont le Code civil ne dit mot.

Le Code civil néerlandais, que l'on peut regarder comme une édition revue et augmentée du nôtre, a redressé à la fois cet oubli, comme il a corrigé le défaut d'avoir traité toute la matière des preuves à l'occasion seule des obligations. Le quatrième et dernier livre du Code néerlandais est consacré tout entier aux deux matières de la preuve et de la prescription, qui se réfèrent ainsi à tous les chapitres qui précèdent. Ensuite le principe dominant la matière est ainsi posé par l'article 1902 : « Celui qui prétend avoir un droit quelconque ou qui, pour corroborer son droit ou contester le droit d'autrui, allègue un fait quelconque, doit prouver l'existence de ce droit ou de ce fait. » Voilà des termes qui embrassent la question tout entière, et qui ne seraient pas désavoués par le théoricien le plus rigide.

DES PRINCIPES DU DROIT FRANÇAIS en matière d'exécution forcée; par M. LEVITA. — P. 418 et suiv.

Ce travail écrit par un jeune légiste de la rive gauche du Rhin, faisant aujourd'hui partie du barreau de Paris, dénote une profonde connaissance de la procédure. Après avoir posé les principes et indiqué l'origine historique des règles tracées par le Code de procédure, dans l'ordonnance de 1667, l'auteur explique d'une manière fort nette tout le système français de l'exécution forcée des jugements et actes. Il loue beaucoup l'institution des référés; il blâme par contre la procédure par défaut et les oppositions, flétrit les abus des huissiers, et désapprouve les formalités sans nombre et par suite les frais énormes auxquels les procès les moins importants donnent lieu habituellement. Les défauts de notre procédure civile ont depuis quelque temps occupé de bons esprits en France, et la section de légis-

Digitized by Google

lation de l'Académie des sciences morales et politiques a, il y a peu d'années [1], mis au concours la question de la réforme de notre Code de procédure civile. Les excellents travaux de MM. Bordaux et Seligman sont dus à cette intelligente initiative.

DE LA MORT CIVILE; par M. PARAQUIN. — P. 470 et suiv.

Le vœu que cette peine aussi barbare qu'inutile disparaisse des législations existantes a été réalisée pour la France par la loi du 31 mai et 3 juin 1854.

Parmi les nombreux adversaires de la mort civile se font remarquer Filangieri et Bonaparte, premier consul, qui se prononça de la manière la plus véhémente lors de la discussion du Code civil, paroles que nous a retracées si éloquemment un de nos honorables collaborateurs dans un récent discours de rentrée fort remarquable [2].

Déjà la Belgique en 1831, la Constituante germanique de Francfort en 1848, et la Bavière en 1849, avaient donné l'exemple à la France, qui n'a que trop tard procédé à cette réforme depuis si longtemps demandée.

KOENIGSWARTER.

[1] D'abord en 1851, concours qui a produit dix mémoires, mais dont aucun n'avait été jugé digne du prix. Remise au concours de 1853, neuf concurrents se présentèrent, parmi lesquels plusieurs furent distingués. V. le rapport de M. Portalis, dans le Compte rendu des travaux de l'Académie, livraison d'octobre 1853.

[2] Discours de M. Nicias-Gaillard du 3 novembre 1855. V. le *Moniteur universel* du 4 novembre 1855.

Digitized by Google

CHRONIQUE ÉTRANGÈRE.

PEINE CAPITALE.

Ceux qui espèrent que la peine de mort sera un jour complétement effacée des Codes des peuples civilisés, doivent, en attendant, se réjouir de voir que les différentes législations pénales de l'Europe tendent incessamment à en rétrécir l'application.

La loi du 29 juin 1854 a supprimé la peine capitale, dans les Pays-Bas, pour les crimes de faux; de meurtre, précédé, accompagné ou suivi d'un autre crime ou délit, pourvu que le meurtre n'ait pas eu pour but de préparer ou faciliter le crime ou le délit, ou d'en assurer l'impunité; d'infanticide, commis une première fois par la fille-mère; d'incendie, pourvu qu'aucune vie humaine n'ait couru de danger.

Dans la session qui vient de s'ouvrir en Piémont, le gouvernement a présenté un projet de loi abolissant la peine de mort pour tous les crimes qui n'auront point occasionné la mort immédiate d'une personne, ainsi que pour l'infanticide, sans aucune condition restrictive.

Sont seuls exceptés les crimes prévus par les articles 183-4 du Code pénal sarde, c'est-à-dire les attentats et les complots contre la personne du roi et de la famille royale.

KOENIGSWARTER.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

De Jurisprudence civile et administrative.

Par M. Fl. Mimerel, docteur en droit, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

SOMMAIRE.

1. *Testament olographe. — Vérification d'écriture.* — La règle qui met à la charge de l'héritier du sang, et non du légataire universel envoyé en possession, l'obligation de procéder à la vérification de l'écriture du testament olographe, cesse d'être applicable lorsque le juge du fait reconnaît qu'il existe des présomptions de suspicion contre le testament. Il peut alors rejeter sur le légataire la preuve de la sincérité de son titre.
2. *Divisibilité des créances et des dettes entre héritiers. — Degrés de juridiction.* — La divisibilité légale des obligations entre les héritiers des parties contractantes ne doit avoir d'influence sur l'appréciation des actions intentées par les héritiers du créancier ou contre les héritiers du débiteur, au point de vue de la compétence en dernier ressort des tribunaux civils et de la recevabilité de l'appel, que lorsqu'elle a pour effet de réduire au-dessous du taux du dernier ressort la part pour laquelle chacun des héritiers du débiteur peut être condamné. La demande formée collectivement par les héritiers du créancier contre le débiteur est donc susceptible du double degré de juridiction, quel que soit le montant de la part de chacun d'eux.
3. Et si l'action est dirigée par les héritiers du créancier contre les héritiers du débiteur, il n'y a pas lieu de prendre en considération la subdivision des parts des héritiers du débiteur à raison du nombre des héritiers du créancier, mais seulement la valeur intégrale de la part dont chacun des premiers est tenu dans la dette entière.
4. *Appel comme d'abus. — Juridiction du Conseil d'État.* — L'appel comme d'abus au Conseil d'État, créé par l'article 6 de la loi du 18 germinal an X, est ouvert aux prêtres contre les actes abusifs de leurs supérieurs ecclésiastiques, comme à tous les autres citoyens.
5. La validité du décret civil qui confirme la sentence de déposition prononcée contre un curé par son évêque, est subordonnée au sort du recours pour abus introduit par ce curé; et conséquemment, s'il a été rendu avant qu'il ait été statué sur ce recours, une déclaration d'abus doit avoir pour effet d'en entraîner l'annulation.

1. — (Cass. 6 mai 1856 : *Dev.*, 56, 1, 481; *Dall.*, 56, 1, 216.) — La question de savoir si la vérification de l'écriture et de la signature d'un testament olographe, lorsqu'elles sont méconnues par l'héritier du sang, doit être mise à sa charge, ou à celle du légataire universel envoyé en possession de l'hérédité,

Digitized by Google

a soulevé et soulève encore une vive controverse; son importance la ramène sans cesse devant les tribunaux. Elle vient d'être l'objet, de la part de la chambre civile de la Cour de cassation, d'un nouvel arrêt qui offre, au double point de vue de la théorie et de la pratique, le plus sérieux intérêt, et qui mérite, à ce titre, d'être signalé à l'attention des jurisconsultes.

Depuis longtemps déjà, la Cour de cassation juge invariablement que cette vérification doit être faite par l'héritier, et non par le légataire universel. Vainement plusieurs Cours opposent à cette jurisprudence une résistance opiniâtre; vainement d'éminents auteurs, MM. Merlin et Delvincourt en tête, s'appuyant sur les traditions de l'ancienne législation manifestées par l'article 289 de la coutume de Paris, et sur l'autorité de Denizart, de Brillon, d'Auzanet, de Pothier, ces pères du droit français, luttent contre la doctrine de la Cour suprême. Ils ont beau s'armer des principes en matière de preuve écrite et de vérification d'écriture, représenter que le testament olographe n'est qu'un acte sous seing privé, qui ne saurait dès lors faire foi par lui-même qu'à la condition d'être reconnu par celui à qui on l'oppose, ou que la sincérité en soit prouvée par celui qui l'invoque; rappeler que l'héritier légitime a dans les règles de dévolution consacrées par la loi un titre que le légataire universel est obligé de détruire par l'effet d'un autre titre plus énergique; qu'ainsi c'est ce dernier qui doit jouer le rôle de demandeur, et que c'est à lui d'établir l'exception dont il réclame le bénéfice, et la validité de l'acte qui forme la base de cette exception; la Cour de cassation, s'attachant d'une manière jusqu'ici inébranlable à la théorie contraire, répond que le testament olographe, lorsqu'il est suivi de l'envoi en possession prescrit par l'article 1008 du Code, constitue en faveur du légataire universel un titre revêtu par la loi d'un caractère et d'une force d'exécution qui lui sont particuliers, et qui ne peuvent s'évanouir que par la preuve du vice qui l'infirme; que dès lors ce légataire, investi tout à la fois de la saisine ou possession légale par l'effet du testament qui l'institue, et de la possession de fait par l'ordonnance du président du tribunal, doit jouir de toutes les prérogatives de la possession, devient défendeur dans le conflit qui surgit entre lui et l'héritier, et n'a plus besoin conséquemment de prouver la légitimité de son titre.

Vingt arrêts peut-être ont été rendus par elle en ce sens,

Digitized by Google

sans que leur autorité ait encore rallié à cette doctrine l'unanimité des auteurs ni même des tribunaux. Les lecteurs de la *Revue* n'ont point perdu le souvenir des vives et ardentes discussions qu'a publiées sur ce sujet, dans ce recueil, notre si regrettable prédécesseur Marcadé, ni des savantes réponses de son éminent collaborateur et ami, M. Coin-Delisle. Nous n'avons garde de rentrer dans le débat après de tels maîtres; la question a été épuisée par eux, et nous ne pensons pas que les théories du droit puissent encore fournir des arguments à ajouter à tous ceux qu'ils ont produits pour l'attaque et pour la défense.

Mais en dehors de ces théories, il est une considération puisée à un ordre d'idées bien différent, qui nous paraîtrait de nature à faire très-sérieusement regretter la jurisprudence de la Cour de cassation, si son dernier arrêt ne venait apporter un remède au danger qu'elle présente en restreignant beaucoup les limites de son application. C'est que, dans la pratique, cette jurisprudence aurait pu avoir pour résultat de favoriser la fraude et d'assurer à un audacieux faussaire les profits de son crime.

D'une part, en effet, le testament olographe, quelque autorité, quelque force d'exécution qu'on lui attribue légalement, n'en est pas moins un acte qui ne renferme en lui-même aucun témoignage de sa sincérité. Il n'apparaît au juge que comme l'œuvre du testateur seul, œuvre consommée dans le secret, sans l'assistance de témoins ni le concours d'un officier public qui lui prête la garantie de son caractère; de sorte que rien ne se rencontre en lui qui atteste qu'il contienne l'expression spontanée de la volonté, ni même qu'il émane véritablement de celui dont il porte le nom. D'autre part, la loi n'exigeant pas que l'héritier qui a intérêt à contester ce titre, soit appelé devant le magistrat auquel on demande l'envoi en possession, et ce magistrat lui-même n'ayant ni les éléments nécessaires pour contrôler le testament qu'on lui soumet, ni même compétence pour l'apprécier et le rejeter, son ordonnance ne peut rien ajouter à la foi de l'acte, et son intervention est impuissante à déjouer la fraude. L'ordonnance d'envoi en possession peut donc être surprise avant même que l'héritier connaisse l'existence du testament dont on s'arme, et il est aussi facile de faire revêtir d'une présomption légale de vérité, engendrant la force d'exécution, un acte supposé qu'un acte sincère et loyal. Et alors, cette for-

Digitized by Google

malité une fois remplie par le légataire, l'héritier, même en présence du testament le plus justement suspect, ne saurait plus avoir d'autre ressource, pour échapper à la spoliation préparée contre lui, que de vaincre les difficultés d'une preuve négative, que tant de jurisconsultes proclament impossible, ou d'affronter les périls d'une poursuite en faux, s'il a le bonheur de réunir des éléments suffisants à la manifestation matérielle du crime.

Justifiée ou non par les principes du droit, la jurisprudence de la Cour de cassation n'aurait pu résister aux critiques, si elle n'avait point tenu compte du dangereux résultat qu'elle pouvait enfanter; elle serait tombée bien moins sous les attaques des jurisconsultes que sous la réprobation des moralistes. Car quelle puissance aurait été capable de soutenir l'existence d'un système qui irait jusqu'à dire à l'héritier : Ce titre qu'on vous oppose, tout suspect qu'il est, prévaudra contre vos droits; tout suspect qu'il est, c'est à vous qu'incombe l'obligation de le détruire! Encore que, suivant toutes les présomptions, vous ayez à lutter contre la mauvaise foi et la déloyauté, c'est votre adversaire qui vous sera préféré; c'est lui que couvrira la protection de la loi.

Et cependant, il faut bien l'avouer, une fois au moins, à notre connaissance, il était arrivé à la Cour de cassation de ne pas reculer devant cette dangereuse exagération de sa jurisprudence. S'était-elle laissé entraîner au delà de sa propre pensée par la contradiction même qu'elle éprouvait de la part de plusieurs Cours et de nombreux écrivains, ou bien n'avait-elle pas été assez vivement frappée des inconvénients qui lui étaient signalés? Quoi qu'il en soit, par un arrêt du 13 mars 1849, que les Recueils ont laissé passer inaperçu et que n'avait point relevé l'attention publique, elle avait cassé un arrêt de la Cour de Rennes qui, indépendamment de remarquables motifs en droit, s'était fondé sur une nombreuse série de constatations de faits de nature à mettre en suspicion le testament contesté, pour imposer au légataire la nécessité d'en prouver la sincérité. Les présomptions de fraude étaient cependant nettement caractérisées par l'arrêt attaqué, et notre honorable prédécesseur, Marcadé, chargé de le défendre, n'avait point négligé les considérations empruntées à cet ordre de motifs pour obtenir de la Cour suprême une dérogation à sa jurisprudence. Ses efforts

Digitized by Google

demeurèrent impuissants, et l'arrêt de cassation, chose singulière, ne porte aucune réponse au moyen spécialement emprunté par la Cour de Rennes aux faits du procès, ni à l'exception que la défense y puisait.

Mais il y avait lieu d'espérer qu'un nouvel examen de la Cour lui ferait abandonner un pareil précédent, qui d'ailleurs s'accordait mal avec les principes mêmes sur lesquels elle avait assis sa jurisprudence. Chargé à notre tour de défendre un arrêt de la Cour de Douai qui avait, comme celui de Rennes, fait suivre des motifs de droit largement déduits en sens contraire de la doctrine de la Cour de cassation, de la constatation de quelques faits *qui pouvaient,* disait-elle, *rendre jusqu'à un certain point suspect le testament litigieux, et devaient porter les juges à se rattacher d'autant plus fermement aux vrais principes,* nous avons été assez heureux pour voir la Cour consacrer, dans l'arrêt que nous examinons, cette exception à sa jurisprudence, qu'elle avait écartée en 1849, et qui pourtant ne nous paraissait pas moins impérieusement réclamée par les exigences de la morale et les nécessités de la pratique que par l'exactitude de la théorie. La Cour, en effet, sur le rapport de M. le conseiller Glandaz et les conclusions conformes de M. l'avocat général Sevin, a rejeté le pourvoi en déclarant que la Cour de Douai avait pu, dans les circonstances exceptionnelles qu'elle signalait, imposer au légataire universel la charge de la vérification de l'écriture du testament qui l'instituait.

Par cet arrêt, elle étend de la manière la plus utile le domaine d'appréciation des juges du fait et les investit du pouvoir d'intervertir les rôles, suivant les circonstances, pour rejeter les difficultés souvent considérables de la preuve sur celui des contestants qui leur semblera le moins digne d'intérêt. Le légataire universel se présente-t-il armé d'un testament qui porte toutes les apparences de la sincérité, qui, d'après tous les errements de la cause, est bien l'œuvre du légataire et contient l'expression spontanée de sa volonté, les juges le maintiendront dans les priviléges de la possession et imposeront à l'héritier l'obligation de détruire ce titre. Que si, au contraire, des présomptions s'élèvent contre le testament et font naître des soupçons dans l'esprit des magistrats, ils pourront donner satisfaction aux inquiétudes de leur conscience en assurant à l'héritier la position la plus favorable, et en transportant au légataire la

Digitized by Google

nécessité de la preuve. Cette théorie, si elle n'est pas la plus exacte en droit, a du moins l'avantage de se prêter merveilleusement aux besoins de l'équité; appliquée par un juge éclairé, elle laissera peu de place aux dangers que créeraient, pour le droit même le mieux fondé, les embarras d'une procédure en vérification d'écriture.

Disons d'ailleurs que si elle n'est pas la plus exacte en droit, ce n'est assurément pas à raison de cette dérogation à la jurisprudence reçue, que vient de sanctionner l'arrêt du 6 mai dernier. Les critiques ne pourraient encore s'adresser, comme par le passé, qu'à cette jurisprudence même et à l'exception aux règles relatives à l'autorité des actes sous seing privé sur laquelle elle repose. Mais cette jurisprudence, maintenant affermie par tant d'arrêts, nous entendons, ainsi que nous l'avons dit en commençant, la mettre en dehors du débat. Nous n'avons donc à établir qu'un seul point : c'est que les prémisses dont la Cour de cassation l'a fait sortir une fois admises, loin de s'en écarter dans son nouvel arrêt, elle n'a fait qu'en consacrer une conséquence directe et nécessaire et compléter ainsi son système.

Pour découvrir avec certitude les principes qui ont servi de point de départ à sa théorie, il faut remonter aux premiers arrêts qui l'ont fondée. C'est dans ces arrêts, plus explicites dans leurs motifs, parce qu'ils n'empruntaient rien encore de leur autorité à de nombreux précédents, qu'on retrouve plus nettement exprimée toute la série des idées qui ont amené la Cour à l'adopter. Depuis, elle a en quelque sorte condensé ses motifs; elle a supprimé quelques-unes des notions qui formaient la base première de ses déductions, et n'a plus reproduit que les considérations capitales qui répondaient le plus directement à l'argumentation des arrêts attaqués : et c'est ainsi qu'elle a pu arriver, dans son arrêt du 13 mars 1849, à perdre de vue le principe même sur lequel elle avait assis l'édifice entier de sa jurisprudence, et à dévier de la ligne qu'il lui traçait.

Ce principe du droit exorbitant reconnu par elle au légataire universel, c'est une présomption légale de la sincérité du testament. C'est ce qu'elle a proclamé elle-même, à l'origine, dans son arrêt Lafont, du 13 novembre 1816 : « *Les articles qui saisissent le légataire universel institué par un testament olographe*, y est-il dit, *ne disposent que dans la supposition légale de la*

Digitized by Google

sincérité du testament. » Mais cette présomption n'est point de celles que la loi soustrait à toute discussion et auxquelles elle attribue une irréfragable autorité. Comme toutes les présomptions qu'un texte formel n'a pas converties en une preuve complète, elle s'évanouit devant la preuve contraire. Elle doit donc céder à la manifestation d'un dol ou d'une fraude qui font exception à toutes les règles du droit ; et comme le dol et la fraude peuvent être établis par tous les moyens de preuve, il suffit, pour autoriser le juge à faire cesser les effets de la présomption légale de la sincérité du testament, des simples présomptions de fait qui s'imposent à sa conscience.

D'où il suit que la jurisprudence de la Cour de cassation n'a évidemment pas été faite pour des testaments entachés de suspicion, et qu'un arrêt, loin de violer aucune loi, fait, au contraire, la plus saine application des principes de cette jurisprudence, lorsque, sur le fondement des présomptions de fait qui font naître le soupçon contre un testament olographe, il écarte l'application de la présomption de droit reconnue en faveur du légataire universel et lui refuse le bénéfice d'une règle qui n'a d'autre raison et d'autre base que cette présomption.

Les arrêts Lesouëf du 2 février 1818, Grailhe du 28 décembre 1824, Poulain du 16 juin 1830, réservaient en termes formels cette doctrine et ce pouvoir des juges du fait.

Dans le premier, on lit en effet que « *lorsque la gravité des reproches dirigés contre le testament paraîtrait porter atteinte au caractère de ce titre apparent, le juge, à la prudence et aux lumières duquel l'appréciation des faits est laissée par la loi,* PEUT EN SUSPENDRE LES EFFETS. »

Elle maintenait, dans le second, la décision qui avait dispensé le légataire de la charge de la vérification du testament, comme ayant fait une saine application des principes, « *alors surtout,* disait-elle, *qu'il n'existait aucun reproche grave et qu'il n'était allégué aucune circonstance particulière qui pussent porter évidemment atteinte au caractère du titre apparent déclaré exécutoire dont se prévalait le légataire.* »

Enfin, dans le troisième, elle décidait de même, en établissant sa jurisprudence par voie de cassation, que « *ce ne saurait être à l'héritier testamentaire, qui a tout à la fois la saisine de droit et celle de fait, à prouver la sincérité de l'acte, lorsque aucun fait de suspicion grave, de nature à porter atteinte au carac-*

Digitized by Google

tère de ce titre, déclaré exécutoire par le juge, n'est constaté ni même allégué au procès..... »

Pour mettre dans tout son jour la pensée de la Cour, il ne fallait plus qu'un arrêt qui prononçât que le testament olographe, lorsqu'il serait suspect, devait cesser de jouir de la faveur dont la loi l'avait entouré, « *dans la supposition légale de sa sincérité;* » et cet arrêt même, bien avant celui que nous examinons, n'avait pas manqué à sa jurisprudence.

Dès 1829, en effet, la Cour, se trouvant en présence d'un arrêt de la Cour de Caen qui portait que « *certaines présomptions* TENDAIENT *à inspirer* QUELQUE DÉFIANCE *contre la sincérité du testament* » dont la signature était contestée, a rejeté le pourvoi, dans son audience du 11 novembre, au rapport de M. Carnot et sur les conclusions de M. Quéquet.

Ainsi, le corps de la doctrine se trouvait complet; elle était dès cette époque fixée dans ses applications diverses, et le dernier mot semblait être donné sur cette question, lorsque, dans son arrêt du 13 mars 1849, la Cour, qui depuis longtemps négligeait de reprendre dans chacun des monuments de sa jurisprudence toute la déduction des principes qui lui servaient de fondement, et qui, n'ayant plus eu à statuer que sur des décisions formulées en pure théorie, n'avait pas eu à se préoccuper de la sincérité ou de la fausseté des testaments attaqués, méconnut une des conséquences directes de ces principes et effaça la distinction, si profonde pourtant, qu'elle avait tracée entre le testament suspect et celui dont aucune cause de suspicion n'altérait le caractère.

Elle vient de réparer cet oubli, qui avait pour résultat de jeter le trouble dans ses propres doctrines, et par un retour heureux à son précédent du 11 novembre 1829, elle a satisfait à la fois et à la rigoureuse exactitude des principes et aux intérêts de la morale. Les auteurs qu'elle n'a pas ralliés à sa jurisprudence, pourront encore critiquer, au point de vue de la théorie, l'interprétation qu'elle prête à la loi en n'imposant pas toujours au légataire universel l'obligation de prouver la sincérité du testament dont il se prévaut; mais du moins ils ne pourront plus désormais se faire une arme de ses dangers dans la pratique et de la protection funeste dont elle couvrirait le dol et la fraude.

2. — (DOUAI, 25 AVRIL 1855; *Dev.*, 55, 2, 783. — POITIERS,

Digitized by Google

6 DÉCEMBRE 1855; *Dev.*, 56, 2, 555. — CASS. 6 DÉCEMBRE 1856; *Dall.*, 56, 1, 389.) — La matière de la divisibilité et de l'indivisibilité des obligations est une des plus obscures et des plus difficiles de notre droit civil. Les controverses et les subtilités des jurisconsultes romains sur ce sujet l'ont rempli d'incertitude et de confusion, et les explications encore plus subtiles des interprètes de la renaissance, et notamment de Dumoulin, l'ont tellement embrouillé qu'il fait aujourd'hui le désespoir de la doctrine.

La pratique, il est vrai, a cherché sa voie en dehors des différents systèmes que la patience des auteurs a élevés, et elle a tenu peu de compte des classifications, distinctions et sous-distinctions, dont Pothier lui-même n'a pas su se dégager. Les rédacteurs du Code, du moins, lui ont laissé le champ libre à cet égard, et ne pouvant dans un recueil de lois pousser bien avant l'analyse d'une matière devenue si inextricable, ils se sont contentés de poser quelques règles qui suffisent à guider le juge dans l'accomplissement de sa mission et se prêtent par la généralité de leurs termes au travail de simplification qu'ils ont abandonné à la jurisprudence. Si dans l'expression ou dans le détail des articles, il s'est glissé parfois des inexactitudes, si la formule paraît en certains points trop abstraite, le soin avec lequel ils se sont attachés à ne pas surcharger leur œuvre de dispositions inutiles, a cependant permis aux tribunaux de se débarrasser de toutes les minutieuses complications des anciens commentateurs pour se réduire dans l'application à des notions plus larges et plus sûres.

Quelques progrès qu'ils aient fait faire à la science du droit en la ramenant sur ce sujet à une plus grande simplicité, il reste pourtant encore bien des questions sur lesquelles la controverse est loin d'être épuisée. De ce nombre est la difficulté sur laquelle ont statué les trois arrêts que nous nous proposons d'examiner.

D'après l'article 1220 du Code, l'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible; mais le principe de la divisibilité trouve son application à l'égard de leurs héritiers, et ceux-ci ne peuvent demander l'acquittement de la créance ou ne sont tenus de payer la dette qu'en proportion de la part qu'ils prennent dans la succession de leur auteur. De cette disposition,

Digitized by Google

faut-il conclure que lorsque les héritiers du créancier poursuivent collectivement le débiteur, ou que le créancier dirige une action contre tous les héritiers du débiteur, ou qu'enfin les héritiers du créancier attaquent ensemble ceux du débiteur pour obtenir le payement d'une somme supérieure au taux du dernier ressort, le jugement ne sera susceptible d'appel que si la part demandée par chacun des héritiers du créancier ou due par chacun de ceux du débiteur dépasse les limites de la compétence des premiers juges?

La Cour de Douai, dans son arrêt du 25 avril 1855, et la Cour de Poitiers, dans celui du 5 décembre suivant, l'ont ainsi décidé : la première, dans une cause où les héritiers du créancier poursuivaient collectivement les héritiers du débiteur; et la seconde, sur l'action du créancier, introduite à la fois contre tous les héritiers du débiteur. Mais dans les motifs de leur décision, au lieu de s'attacher à l'espèce et de circonscrire leur théorie au cas particulier sur lequel elles statuaient, elles ont généralisé l'application du principe de la divisibilité à toutes les hypothèses dans lesquelles le droit ou l'obligation sont transférés par voie de succession sur la tête des héritiers de l'auteur originaire.

Elles n'ont fait en cela que se conformer à une doctrine consacrée par un grand nombre d'arrêts émanés de la jurisprudence des Cours impériales. Mais des arrêts non moins nombreux peut-être ont suivi une doctrine contraire, et la Cour de cassation qui, pour le cas où la demande était formée collectivement par les héritiers du créancier contre le débiteur, avait déjà adopté la dernière opinion par deux arrêts de rejet du 10 janvier 1854, vient encore de confirmer cette jurisprudence par un arrêt de cassation du 5 novembre dernier, que nous recueillons.

Quant aux auteurs, ils ne sont pas moins partagés que les tribunaux sur cette question.

Nous croyons, pour nous, qu'il y a lieu de distinguer entre les diverses hypothèses qui peuvent se rencontrer, et que les arrêts de la Cour de Douai et de celle de Poitiers, arrêts motivés avec soin et talent dans le but évident de répondre aux décisions de la Cour de cassation du 10 janvier 1854, renferment un mélange de vérité et d'erreur.

Dans l'espèce de l'arrêt de Douai, avons-nous dit, l'action

Digitized by Google

était dirigée par les héritiers du créancier contre ceux du débiteur, et la déclaration de non-recevabilité de l'appel nous paraît parfaitement justifiée par cette circonstance. En effet, la dette consistait en une somme d'argent; aucune clause de la convention ne dérogeait au principe de l'article 1220 pour charger un seul des héritiers du débiteur de son exécution; le créancier n'était pas intervenu au partage de la succession du débiteur pour exercer sur son patrimoine, avant toute division, la garantie que lui conféraient les articles 2092 et 2093. Dès lors, chaque héritier n'était obligé à l'acquittement de la dette que pour la part dont il était tenu comme représentant du débiteur. Or, la dette étant de moins de 12,000 francs et les héritiers du débiteur au nombre de huit, la part pour laquelle chacun d'eux pouvait être poursuivi était au-dessous du taux du dernier ressort. Dans cette situation, c'est avec raison, selon nous, que la Cour a décidé que les premiers juges avaient dû terminer le procès par une sentence définitive et non susceptible d'appel.

Mais en même temps la thèse générale, établie par la Cour de Douai dans les motifs de son arrêt, comme par celle de Poitiers, ne nous semble pas pouvoir être approuvée, en ce qu'elle pose une doctrine analogue pour l'action dirigée collectivement par les héritiers du créancier, et proclame que, quelle que soit l'importance de la créance, si chacun d'eux n'a droit, par l'effet de sa divisibilité légale, qu'à une part inférieure à 1,500 francs, cette action rentre exclusivement dans le cercle de la compétence des juges du premier degré.

Et ici, avant d'aller plus loin, il nous faut répondre à une objection qui se formulera sans doute dans la pensée de plus d'un de nos lecteurs. Ces deux idées exprimées par la Cour de Douai ne forment-elles pas une corrélation légale qu'il n'est pas possible de scinder? Si la division de l'obligation doit exercer son influence sur l'action du créancier, lorsqu'elle est intentée contre les héritiers du débiteur, ne doit-elle pas avoir la même énergie relativement à l'action introduite par les héritiers du créancier contre le débiteur? En d'autres termes, la disposition de l'article 1220 n'est-elle pas absolue et ne doit-elle pas régir les relations des héritiers du créancier avec le débiteur, aussi bien que celles du créancier avec les héritiers du débiteur?

Cette objection, il faut le reconnaître, a quelque chose de spécieux qui pourrait entraîner au premier examen; elle semble

Digitized by Google

avoir un fondement solide dans les termes mêmes de l'article 1220, qui embrasse dans une seule phrase symétriquement combinée la double règle qu'il trace pour les héritiers du créancier et pour ceux du débiteur. Mais cette symétrie de pensée, qui concorde avec la symétrie du texte, n'offre à l'esprit qu'une apparence trompeuse, et la corrélation qu'elle semble révéler n'existe que dans la forme, et non dans le fond même des choses.

La division de la dette entre les héritiers du débiteur est une garantie que la loi accorde à chacun d'eux contre l'insolvabilité de son cohéritier. Il serait inique, après que chacun a reçu une part égale du patrimoine de l'auteur commun, que l'un fût obligé d'acquitter plus que sa part dans la dette héréditaire, parce que l'autre aurait dissipé ce qu'il a pris dans la succession. L'égalité du partage, ce principe essentiel de notre droit, se trouverait rompue; car celui qui aurait trop payé aurait, en réalité, moins qu'il ne devait lui revenir.

Le créancier, de son côté, n'a point le droit de se plaindre de cette sage prévision de la loi, puisqu'elle lui ouvre les moyens d'intervenir au partage et de s'assurer le payement de sa créance sur les biens de son débiteur, qui lui sont affectés en gage, avant qu'ils soient départis entre ses héritiers. S'il néglige d'user de ce droit, s'il laisse s'accomplir la division de l'hoirie, il est censé accepter chacun des héritiers pour débiteur d'une portion de la dette, à la place du débiteur unique que lui donnait l'obligation primitive; il suit la foi de chacun d'eux. Il ne serait pas fondé plus tard à retourner en arrière et à réclamer contre une situation légale qu'il a laissée se produire, et à laquelle il a contribué au moins par son acquiescement tacite.

Et d'ailleurs, il savait bien que la loi opérerait entre les héritiers de son débiteur la division de l'obligation, indivisible seulement à l'égard de celui-ci. S'il voulait échapper à cette condition, rien ne lui était plus facile; il n'avait qu'à stipuler dans le titre qu'un seul des héritiers demeurerait chargé de l'exécution des engagements pris à son profit. Le Code a fait justice à cet égard des rigueurs du droit romain qui, fidèle aux traditions de la loi des Douze Tables, avait placé au-dessus de la volonté même des contractants le principe de la division des dettes héréditaires, et frappait de nullité toute clause qui tendrait à y déroger. Il a rendu aux parties la liberté de faire

Digitized by Google

cesser les effets de ce principe, et dès lors, si le créancier s'est placé dans les liens du droit commun, il doit s'imputer son propre fait.

La loi, en inscrivant dans l'article 1220 le principe de la division de la dette entre les héritiers du débiteur, a donc créé en leur faveur une garantie que réclamait la justice. Ce principe constitue un droit pour eux et une obligation pour le créancier, qui peut d'autant moins porter atteinte à ce droit et se dérober à cette obligation, qu'il n'en ressent aucun préjudice réel, s'il se montre vigilant. Qu'il le veuille ou non, il faut donc qu'il respecte ce principe, et son action en doit subir l'influence.

Il en est tout autrement au regard du débiteur dans ses rapports avec les héritiers du créancier.

En contractant son engagement, il s'est soumis personnellement à la nécessité de l'exécuter comme s'il était indivisible, puisque la division légale des obligations ne peut commencer d'exister qu'au profit des héritiers du débiteur. Si donc, après la mort du créancier, les héritiers de celui-ci se réunissent pour lui demander collectivement et sans division l'acquittement de sa dette, la position qu'il s'est faite en souscrivant la convention n'est en rien changée, et conséquemment il n'est point fondé à se plaindre de leur façon de procéder.

Il suit de là que le principe de la division de la créance ne peut être légitimement invoqué par lui, comme il le pourrait être par ses héritiers, qu'il ne crée pas un droit en sa faveur, et partant, qu'il ne constitue pas une obligation pour les héritiers du créancier : car l'obligation n'existe que là où il existe un droit corrélatif.

Ainsi les deux règles confondues dans un même texte par le législateur du Code ont chacune, malgré l'arrangement symétrique de la disposition de l'article 1220, un caractère propre et une force d'obligation bien différente. Tandis que le créancier ne peut pas s'affranchir du principe de la divisibilité de son droit vis-à-vis des héritiers du débiteur, le débiteur ne peut pas en réclamer le bénéfice à l'encontre des héritiers du créancier. Ce principe est imposé au créancier ; il ne peut être imposé par le débiteur. Il n'y a donc rien qui répugne à la logique ni aux prescriptions du Code, à distinguer, comme nous le proposons, entre l'action du créancier contre les héritiers du débiteur et celle des héritiers du créancier contre le débiteur, et à résoudre

Digitized by Google

la question qui nous occupe d'une manière contraire, selon qu'il s'agit de l'une ou de l'autre de ces actions.

Cette objection écartée, il nous reste à rendre raison des motifs de notre opinion dans chacun de ses termes, à justifier l'approbation et le blâme que nous avons formulés tout à la fois contre l'arrêt de la Cour de Douai.

Nous avons approuvé d'abord l'arrêt dans son dispositif, parce qu'il est constant en fait, d'après ses déclarations, que la part de chacun des héritiers du débiteur dans la dette n'excédait pas la compétence en dernier ressort du tribunal civil.

Or, s'il est vrai, ainsi que nous croyons l'avoir établi, que la division de la dette constitue un droit pour les héritiers du débiteur, et que le créancier ou ses héritiers sont obligés de subir l'application de ce principe à leur droit, il faut bien reconnaître, comme une conséquence directe et inévitable de cette doctrine, qu'ils ne peuvent poursuivre chacun de ces héritiers du débiteur que pour sa part, obtenir condamnation contre chacun d'eux que pour cette part seulement, et que, par suite, malgré l'unité de la procédure, il y autant de demandes qu'il y a d'héritiers du débiteur. Lors donc que l'action est dirigée par le créancier ou ses héritiers contre les héritiers du débiteur, c'est par le montant de la part dont chacun de ces héritiers est tenu, qu'il faut l'apprécier au point de vue de la compétence; et si toutes les demandes dont le faisceau la constitue, sont limitées à une somme inférieure au taux du dernier ressort, le jugement qui y statue ne saurait être, malgré leur réunion, susceptible d'un appel.

Mais à l'inverse, lorsque la poursuite est intentée collectivement et sans division contre le débiteur par les héritiers du créancier réunis, l'appréciation de la compétence, au point de vue du premier et du dernier ressort, nous paraît devoir procéder d'une règle toute différente.

Entre les héritiers du créancier, en effet, la division de l'obligation n'est pas une conséquence forcée de la loi; elle ne l'est ni au regard du débiteur, ni en elle-même.

Elle n'est pas une conséquence forcée de la loi au regard du débiteur, parce que celui-ci s'étant soumis, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, à exécuter son engagement comme s'il était indivisible, il ne peut exiger que les héritiers du créancier fassent à son profit une division de leur action que son titre ne

Digitized by Google

stipule point. Il doit subir la division, s'il plaît à chacun des héritiers du créancier de le poursuivre individuellement pour sa part; car en payant par fractions, il ne payera en totalité que ce qu'il doit. Mais il ne saurait leur en faire une loi; car cette prétention serait contraire à son titre et excéderait son droit. Il doit donc s'acquitter pour le tout en vertu de son engagement, ou par portions à raison de la divisibilité de la créance, à leur volonté; et quelque parti qu'ils adoptent à cet égard, il est sans grief, pourvu qu'il ne paye pas plus qu'il n'a promis. La division de la créance ne saurait, dès lors, être légalement obligatoire en sa faveur.

Elle n'est pas davantage une conséquence forcée de la loi en elle-même et par rapport aux héritiers du créancier. Car notre Code, suivant en cela les inspirations de Dumoulin et de Pothier, n'a pas voulu imposer aux parties le principe de la division des créances. Il l'a consacré, il est vrai, dans l'article 1220, mais seulement à défaut d'une convention intervenue entre les intéressés, auxquels il est parfaitement loisible d'y déroger ou même de le rejeter entièrement. La loi ne parle que dans leur silence; elle n'emprunte son autorité en ce point que de leur acquiescement à ses dispositions.

La division de la créance entre les héritiers du créancier n'est donc ni un droit pour le débiteur, ni une obligation pour ces héritiers. Elle reste dès lors pour eux une simple faculté, que la loi leur ouvre dans leur intérêt et à laquelle ils peuvent également recourir ou renoncer, selon leurs convenances.

De là il suit qu'ils sont les maîtres, ou de partager entre eux le droit de leur auteur, de se créer à chacun un titre et d'en poursuivre individuellement l'exécution par une action personnelle; ou de le laisser entre eux dans l'indivision et de lui conserver ainsi son essence première. Ils maintiennent alors, relativement à cette créance, l'existence de l'hoirie dans son unité; ils continuent tous ensemble par leur réunion la personne juridique du créancier, et ils mettent le titre en œuvre, non plus par une action personnelle, mais par une action héréditaire.

S'ils se présentent en cet état devant le juge pour réclamer l'acquittement de la créance commune, celui-ci doit supposer légalement qu'ils ont renoncé à la faculté de la diviser entre eux; car il ne peut pas substituer l'application du principe de

Digitized by Google

l'article 1220 à leur volonté, devant laquelle la loi fait céder ce principe, et effectuer entre eux un partage qu'ils n'ont pas entendu faire. Dès lors, il ne peut voir dans leur action collective qu'une seule demande formée dans l'intérêt commun et héréditaire par tous les héritiers du créancier, et non une réunion de demandes distinctes, dont l'intérêt doit s'apprécier par l'importance de la part qui devra appartenir à chacun dans la condamnation.

Et, en cela, la vérité légale peut très-bien s'accorder et s'accordera, en effet, très-souvent avec la vérité des faits. L'instance procédera ainsi, soit parce que le partage du patrimoine du créancier n'est pas encore effectué entre ses héritiers, soit même parce qu'ils ont résolu de demeurer pour tout ou partie dans l'indivision. Ils recevront alors indivisément et pour le compte commun le montant intégral de la condamnation, sauf à se le distribuer plus tard à proportion de leurs droits.

C'est donc à tort, selon nous, que les Cours de Douai et de Poitiers, assimilant dans leurs motifs la situation légale des héritiers du créancier et de ceux du débiteur, ont posé en théorie que l'action exercée par les premiers, aussi bien que celle intentée contre les seconds, tombe dans la compétence en dernier ressort du tribunal civil, dès que les parts dans la créance ou dans la dette sont inférieures à 1,500 francs. Elles nous semblent avoir grandement exagéré la portée du principe de la divisibilité des créances, et avoir perdu de vue qu'il cesse d'avoir place entre les héritiers du créancier, dès que ceux-ci refusent de s'y soumettre. Elles ont oublié que si ces héritiers préfèrent conserver à leur titre et à l'action qui en découle l'unité qui en formait légalement le caractère entre les mains de leur auteur, la loi défère à cette volonté, et qu'en conséquence il n'appartient pas au juge de lui dénier ses effets légaux et de briser le faisceau toujours subsistant de l'hoirie.

C'est par ces considérations sans doute que la Cour de cassation s'est déterminée dans ses arrêts de 1854, rendus après une mûre délibération, et dans son nouvel arrêt du 5 novembre dernier. Sa pensée nous semble se révéler clairement, malgré la concision des motifs qu'elle a émis; car elle s'appuie uniquement sur cette double idée, que la demande des héritiers du créancier a été formée par eux collectivement et sans division d'une part,

Digitized by Google

et d'autre part en vertu d'un titre unique, émanant d'un auteur commun.

C'est par ce dernier trait qu'elle caractérise sa décision; car la forme collective de la demande n'eût assurément pas suffi à la déterminer, ainsi que le prouvait déjà son arrêt du 30 novembre 1852 (*Dev.*, 53, 1, 85), dans lequel elle avait proclamé, avec beaucoup de raison, que la demande collectivement intentée par deux créanciers, ayant chacun un titre personnel, bien que provenant d'une même cause, n'était point susceptible d'un double degré de juridiction, si chacune des créances réunies dans la demande était inférieure au taux du dernier ressort. Mais lorsque le droit des demandeurs puise son origine dans un seul et unique titre créé au profit de leur auteur, alors se trouve légitimée la réunion de leurs intérêts dans une même action, qui, sous l'influence de cette double condition, conserve légalement le caractère de l'unité de demande qu'elle revêt dans la forme. C'est donc comme demande unique qu'elle doit alors être envisagée et appréciée au point de vue de l'appel.

Aussi, si la Cour de Douai a eu raison de dire, en thèse générale, que la forme collective de la demande ne peut modifier le droit des demandeurs, parce qu'elle n'a pour objet que de simplifier la procédure et de diminuer les frais, elle a eu tort, ce nous semble, d'ajouter que l'unité de titre n'était point susceptible de produire cet effet légal. Sans doute, elle ne crée pas en elle-même et d'une manière absolue l'indivisibilité de l'obligation; mais elle la fait naître contre le débiteur au profit du créancier, et les héritiers de ce dernier peuvent en invoquer le bénéfice, s'ils veulent user du privilége de l'indivision pour continuer la personne juridique de leur auteur.

En résumé, nous pensons que le principe de la division légale des créances et des obligations ne doit faire fermer la voie de l'appel qu'à l'action collectivement dirigée contre les héritiers du débiteur, lorsque la part dont chacun d'eux est tenu dans la dette, reste au-dessous du taux du dernier ressort; et qu'au contraire, lorsque ce sont les héritiers du créancier qui poursuivent ensemble le débiteur, la doctrine de la Cour de cassation doit être suivie de préférence à celle des arrêts de Douai et de Poitiers, quel que soit le montant de leur part.

3. Elle devrait être également suivie, à notre sens, même au cas où ce serait contre les héritiers du débiteur, comme dans

Digitized by Google

l'espèce de l'arrêt de Douai, que les héritiers du créancier agiraient collectivement, si la part de chacun de ces héritiers du débiteur dans la dette entière excédait le taux du dernier ressort, quoique d'ailleurs, par l'effet de sa subdivision légale entre les héritiers du créancier, elle dût se fractionner elle-même en portions inférieures à la somme de 1,500 francs.

C'est encore par erreur, selon nous, que la Cour de Douai, dans les motifs de son arrêt, s'est attachée à cette subdivision.

En effet, les héritiers du débiteur ne puisent dans le principe de la division des dettes d'autre droit que celui de ne pouvoir être contraints d'acquitter plus que leur part de la dette héréditaire. Les héritiers du créancier sont armés, au contraire, d'une double action : une action personnelle pour le payement de leur part, s'ils acceptent la division légale de la créance, action qui ne leur compète contre chaque héritier du débiteur que dans la mesure de la fraction pour laquelle il doit contribuer au payement de cette part; et une action héréditaire, s'ils laissent subsister entre eux l'indivision du droit, action qui comprend, contre chaque héritier du débiteur, la part entière de la dette qu'il doit supporter. De ces deux actions que la loi leur offre, les héritiers du créancier peuvent choisir celle qui convient le mieux à la situation légale qu'ils se sont faite. Ceux du débiteur, à l'opposé, n'ont point d'intérêt, et partant point de droit, à leur contester ce choix et à prétendre leur imposer l'exercice de l'une et l'abandon de l'autre.

Si donc les héritiers du créancier agissent collectivement et sans division, et que la condamnation qui doit être prononcée contre chacun des héritiers du débiteur, dépasse, en somme totale, le taux du dernier ressort, il doit y avoir pour les parties ouverture à l'appel, parce qu'alors la demande, à raison de la forme qu'elle a revêtue, doit être légalement appréciée comme si le créancier, toujours subsistant dans la réunion de ses héritiers qui le représente, l'avait intentée lui-même, et qu'ainsi appréciée elle excède les limites de la compétence des juges du premier degré.

4. — (Conseil d'État, 21 aout 1856.) — La *Revue* a rarement l'occasion d'entretenir ses lecteurs de questions qui touchent au droit ecclésiastique. Les questions de cette nature, en effet, appartiennent à peu près exclusivement au domaine de l'administration, et ce n'est qu'à titre tout à fait exceptionnel

Digitized by Google

qu'elles peuvent donner naissance à des conflits contentieux et tomber dans le cercle d'action des tribunaux de l'ordre judiciaire ou même de l'ordre administratif. La séparation de l'État et de l'Église est aujourd'hui si profonde, que l'autorité publique, en dehors des points par lesquels le droit ecclésiastique intéresse essentiellement l'organisation politique et s'y rattache d'une manière intime, ne veut point le connaître; elle s'abstient, avec soin, soit de le régler, soit de le sanctionner; ce qui a pour effet de lui enlever toute existence légale et de le réduire à la valeur d'une simple tradition à laquelle les hauts fonctionnaires de l'Église conforment avec plus ou moins de scrupule les actes de leur gouvernement. Déterminer la hiérarchie, en assurer le respect, protéger les lois et les personnes contre les usurpations ou abus de pouvoir, tels sont les seuls objets auxquels l'État ait étendu ses prévisions dans la loi du 18 germinal an X. Il n'a point été au delà; il n'a point cru devoir toucher aux relations des fonctionnaires ecclésiastiques entre eux, encore qu'ils tiennent de lui leur institution et la délégation de leurs pouvoirs dans l'ordre administratif, et il n'a conséquemment fixé ni la limite exacte de ces pouvoirs ni le mode et les formes suivant lesquels ils doivent être exercés.

En se renfermant dans un cercle si étroit, l'État ne s'est-il pas préoccupé outre mesure de la crainte de dépasser les bornes de ses droits et de s'immiscer plus qu'il ne convenait à l'autorité civile dans l'organisation intérieure de l'Église? N'aurait-il pas pu, sans énerver la discipline, entourer de plus de garanties l'existence des inférieurs? La puissance même des évêques n'aurait-elle pas gagné en respect et en force véritable, si son exercice avait été tempéré par de sages institutions, et si des règles précises et invariables avaient été substituées à l'action purement arbitraire qui leur est aujourd'hui dévolue? Il ne fallait peut-être, pour atteindre ce but, que restaurer une partie de l'ancienne organisation ecclésiastique, que rendre la vie aux officialités diocésaines, qu'emprunter aux anciennes lois canoniques les éléments d'un code qui aurait déterminé et les formes de l'instruction disciplinaire et l'application des peines. Il ne saurait entrer dans notre plan de nous arrêter à l'examen de pareilles questions. Il nous suffira de rappeler que des membres éminents du haut clergé français ont réclamé le rétablissement de ces institutions tutélaires. Quelques-uns ont même

Digitized by Google

essayé de les ressusciter, et il est regrettable à nos yeux que le Conseil d'État se soit cru lié trop étroitement par la lettre de l'article 11 de la loi du 18 germinal an X, pour pouvoir favoriser leurs efforts en reconnaissant comme légale l'existence des officialités créées dans quelques diocèses. Cette loi, en proclamant l'autorité des règles consacrées par les canons reçus en France, se prêtait, ce nous semble, à une interprétation plus large; elle aurait pu permettre au Conseil de rendre la vie aux tribunaux qui constituaient, d'après les règles canoniques, l'un des fondements de l'ancien édifice ecclésiastique, et qui auraient, encore aujourd'hui, assurément produit les plus heureux résultats.

Quoi qu'il en soit, et dans les limites de son article 6, la loi de l'an X a investi le Conseil d'État d'une juridiction supérieure pour connaître de cas d'abus résultant, notamment, soit de l'usurpation ou excès de pouvoir, soit de la contravention aux lois et règlements de l'État, soit de l'infraction aux règles consacrées par les canons reçus en France. Le Conseil n'a usé de ses pouvoirs de censure, on le sait, qu'avec la plus grande modération. Bien loin de donner aux termes un peu vagues de l'article 6 de la loi de l'an X l'extension qu'ils comportaient, il les a constamment restreints dans leur interprétation. Mais cette modération même, au lieu de concilier à sa juridiction le respect qui lui est dû, n'a fait qu'exciter certaines hostilités et encourager les récriminations d'esprits rebelles qui s'obstinent à la contester comme une usurpation de la loi sur de prétendus priviléges supérieurs à la loi.

On s'est, par exemple, efforcé de dénier aux prêtres le droit de déférer au Conseil d'État, comme abusifs, les actes de leurs supérieurs qui les frapperaient arbitrairement, et au Conseil le droit de condamner de pareils actes. La jurisprudence entière du Conseil fait justice d'une si singulière théorie. Si jusqu'à présent, à notre connaissance, aucun de ces recours n'a été accueilli, ce n'est point qu'ils aient été jugés non recevables à raison de leur objet et pour cause d'incompétence; c'est qu'aucun n'avait été régulièrement introduit ou ne reposait sur des griefs fondés. Le décret de la section du contentieux qui nous occupe ne fait que consacrer une fois de plus les pouvoirs du Conseil à cet égard.

Dans l'espèce, un curé de canton, privé de son titre par

Digitized by Google

l'effet d'une sentence épiscopale dont le métropolitain avait refusé de connaître sur l'appel, et que pourtant un décret du chef de l'État avait rendu exécutoire quant à ses effets civils, s'était pourvu devant le Conseil en même temps par la voie de l'appel comme d'abus contre les décisions de ses supérieurs ecclésiastiques, et du recours au contentieux contre le décret confirmatif de l'administration. A l'appui de son appel comme d'abus, il invoquait l'illégalité de sa destitution qui n'avait point été précédée d'un jugement régulier, condition indispensable, d'après les règles canoniques, pour la dépossession d'un titre curial inamovible. Contre le décret, il se prévalait de ce que la sentence à laquelle l'administration avait conféré les effets civils n'avait point encore un caractère définitif, puisque, d'une part, le métropolitain n'avait point voulu statuer sur son appel, et que, d'autre part, le recours pour abus suspendait l'autorité de la sentence de son évêque. Le Conseil d'État, saisi de la requête au contentieux avant que l'appel comme d'abus eût été vidé, a prononcé un ajournement en ces termes :

« Considérant que notre ministre des cultes a déféré à notre Conseil d'État, en vertu de l'article 6 de la loi du 18 germinal an X, le recours pour abus du sieur Regnier contre l'ordonnance de l'évêque de Blois qui l'a destitué de ses fonctions de curé de Salbris, et contre la sentence de l'archevêque de Paris qui l'a déclaré non recevable dans son appel contre cette ordonnance, et qu'il n'a pas encore été statué par nous sur ledit recours; — il n'y a lieu de statuer, quant à présent, sur la requête du sieur Regnier. »

Évidemment, si le Conseil avait admis, comme on n'a pas craint de le soutenir, que le droit civil n'ouvrait au prêtre destitué aucune voie de recours au pouvoir séculier contre la décision qui le frappe, il aurait purement et simplement rejeté la requête du sieur Regnier sans attendre le jugement d'un appel pour abus non recevable, et conséquemment incapable d'aboutir.

Ce nouveau démenti, donné à cette thèse si paradoxale par la jurisprudence du Conseil, n'était assurément point nécessaire pour la réduire à sa juste valeur; car elle manque de tout fondement sérieux, et elle heurte de front les principes les plus formellement sanctionnés par la loi de l'an X.

Toute usurpation ou excès de pouvoir, toute contravention aux lois et règlements de l'État, toute infraction aux règles con-

Digitized by Google

sacrées par les canons reçus en France, engendrent, en effet, aux termes de l'article 6 de cette loi, l'appel comme d'abus. Or, quel acte constitue plus énergiquement et l'excès de pouvoir, et la contravention aux lois, et l'infraction aux canons reçus en France, que la destitution arbitraire d'un curé pourvu d'un titre inamovible, sans qu'elle soit préalablement justifiée par un jugement régulier?

C'est un principe vulgairement reçu et passé à l'état d'axiome que l'inamovibilité des curés titulaires. La déclaration du 29 janvier 1686 lui a donné la sanction de la législation écrite, et depuis, elle n'a jamais été remise en question; les auteurs et la jurisprudence l'ont constamment proclamée d'une voix unanime. « Voulons et nous plaît, porte cette déclaration, que les cures qui sont unies à des chapitres ou autres communautés ecclésiastiques, et celles où il y a des curés primitifs, soient desservies par des curés ou des vicaires perpétuels qui seront pourvus d'un titre, sans que l'on y puisse mettre à l'avenir des prêtres amovibles, sous quelque prétexte que ce puisse être.... » Louis XIV confirmait peu après cette disposition dans l'article 24 de la nouvelle déclaration d'avril 1695.

Cette situation des curés titulaires, depuis si longtemps établie dans notre organisation ecclésiastique, n'a point été modifiée par la loi du 18 germinal an X. Leur inamovibilité n'y est point, il est vrai, l'objet d'une déclaration formelle. Mais quelque étonnement que puisse inspirer l'absence d'une disposition précise sur ce point, il n'en est pas moins certain qu'elle a été respectée par le législateur de l'an X, et qu'elle subsiste aujourd'hui dans toute son énergie. La combinaison des articles 30 et 31 de cette loi ne saurait laisser le moindre doute à cet égard. L'interprétation en a été donnée en ce sens par la plus haute autorité, par le Conseil d'État lui-même, dans un avis du comité de l'intérieur du 30 juillet 1824.

« Il résulte du rapprochement des articles 30 et 31 de la loi du 18 germinal an X, porte cet avis, que les curés, quoique soumis immédiatement aux évêques dans l'exercice de leurs fonctions, ne sont pas cependant, comme les vicaires ou desservants, révocables à volonté, puisque la loi, en n'attribuant ce droit aux évêques qu'à l'égard des vicaires et desservants seuls, indique assez que son intention n'a pas été de le leur donner sur les curés. Au surplus, la législation n'a fait en cela

Digitized by Google

que consacrer un principe reconnu de tous les temps dans l'Église de France et par les ordonnances des rois. »

Sans doute, l'inamovibilité du curé a sa limite; elle ne résiste pas à la reconnaissance de l'indignité du prêtre. Mais cette indignité doit être légalement constatée par un jugement régulier, rendu en suite d'une instruction conforme aux règles prescrites par les canons. Et dès lors, la destitution d'un curé qui n'a point été précédée d'un tel jugement, est viciée de la manière la plus flagrante tout à la fois d'abus de pouvoir, de contravention aux lois de l'État et d'infraction aux règles des canons reçus en France.

Et puisque l'abus existe, pourquoi donc le curé serait-il privé du droit de saisir le Conseil d'État? Lorsqu'il y a abus, le recours compète, dit l'article 8 de la loi de l'an X, à toute personne intéressée. En embrassant les ordres sacrés, le prêtre ne s'est point dépouillé de ses droits de citoyen. Aucune exception à la disposition absolue de l'article 8 n'a trouvé place dans la loi et ne l'atteint dans l'exercice de l'action qu'elle ouvre à tous les citoyens. On ne saurait, en vérité, comprendre qu'on ait songé à lui en dénier le bénéfice.

Toute base manque donc à la théorie qu'on s'efforce témérairement de soutenir contre la compétence du Conseil d'État, et nos lecteurs trouveront peut-être que nous nous sommes trop longtemps arrêté à en démontrer l'erreur et la complète inanité.

5. Le décret que nous examinons a, en effet, une bien autre portée que la condamnation d'une doctrine si peu sérieuse. Il établit d'une manière irréfragable, quoique implicite, toute la théorie des effets de l'appel et de la déclaration d'abus; il fonde l'ordre et la régularité dans une matière où il n'y avait jusqu'ici qu'incertitude et confusion; il trace à l'administration la voie qu'elle doit suivre dans ces affaires si délicates, sous peine de s'égarer et de s'exposer au danger de faire des actes sans valeur.

Jusqu'à ce jour, lorsqu'une sentence de déposition était lancée contre un curé par son évêque, l'administration des cultes, sans examiner sa régularité, sans même attendre le sort de l'appel porté devant le métropolitain ou du recours pour abus adressé au Conseil d'État, faisait rendre par le chef du gouvernement le décret confirmatif qui lui assurait ses effets civils, et procédait aussitôt au remplacement du prêtre destitué. Le nouveau curé, régulièrement nommé, se trouvait revêtu d'un titre

Digitized by Google

inamovible au même degré que l'était son prédécesseur; il ne pouvait dès lors, à son tour, en être dépouillé que par l'effet d'une condamnation canonique.

Dans cette situation, que serait-il arrivé si le curé destitué était parvenu à obtenir du métropolitain une décision favorable, ou surtout du Conseil une déclaration d'abus? L'administration serait tombée dans un inextricable embarras; car elle aurait été placée, par son propre fait, entre deux écueils, et n'aurait pu échapper à une violation de la loi que pour se jeter dans une autre.

En effet, après une déclaration d'abus établissant l'irrégularité de la condamnation portée par l'évêque, cette condamnation peut bien être encore susceptible de conserver sa force au point de vue spirituel, mais elle ne conserve aucune valeur au point de vue civil, et dès lors elle ne peut plus légitimer la privation, subie par le curé destitué, de son titre, ainsi que des avantages temporels que la loi y attache et dont le privilége de l'inamovibilité lui garantissait la possession. Le curé privé à tort de ces avantages est donc fondé à venir, armé de la déclaration d'abus, en réclamer la restitution. Mais cette restitution, qui ne peut lui être refusée sans une méconnaissance évidente de son droit, ne peut plus, d'autre part, lui être accordée sans une méconnaissance non moins manifeste du droit du nouveau curé régulièrement nommé, et investi par sa nomination de toutes les prérogatives d'un titre inamovible. Aussi en était-on arrivé à se demander si l'approbation civile, conférée par le gouvernement à la sentence épiscopale, ne devait pas fermer au prêtre destitué la voie du recours pour abus, et si l'inefficacité désormais complète de cette extrême ressource n'était point de nature à lui en faire dénier le bénéfice.

Cette théorie avait assurément l'avantage de faire cesser le conflit qui pouvait naître d'une déclaration d'abus; mais elle heurtait les principes les plus élémentaires du droit, nous n'hésitons pas même à ajouter, les notions les plus essentielles de l'équité. Car elle avait pour résultat de mettre absolument à la merci de l'administration un droit que la loi ouvrait à la partie lésée, et de lui permettre d'étouffer à sa volonté un débat contentieux qui devait régulièrement être jugé. C'était, en réalité, anéantir la disposition de la loi qui crée au prêtre injustement frappé le droit de déférer au Conseil d'État l'acte arbitraire de

Digitized by Google

l'autorité ecclésiastique, et réduire l'institution du recours pour abus à la valeur d'une lettre morte. Aussi cette théorie ne devait pas être accueillie par la jurisprudence du Conseil, et le décret que nous examinons l'a écartée sans retour; car s'il eût entendu la consacrer, il n'aurait pas subordonné la décision à prendre sur le recours contentieux du curé Regnier au jugement de ses appels comme d'abus condamnés à l'impuissance, et devenus non recevables par la survenance du décret civil confirmatif de la sentence ecclésiastique.

Mais alors, si le décret d'approbation émané du chef de l'État laisse subsister le droit du curé destitué de dénoncer comme abusive la sentence qui l'a déposé, il faut admettre que ce décret ne saurait être lui-même susceptible d'effet que si la sentence est reconnue régulière et maintenue sur son appel. N'y aurait-il pas réellement, en effet, une contradiction monstrueuse à déclarer valable l'acte confirmatif, alors que l'acte confirmé serait déclaré sans valeur, à conserver le couronnement de l'édifice dont la base serait renversée? Quel serait alors le support du décret civil?

La formation d'un recours comme d'abus doit donc imposer à l'administration la nécessité légale d'ajourner l'approbation de la sentence de déposition (et le Conseil lui avait déjà tracé cette règle dans un avis du 19 juin 1851, dont la section du contentieux n'a fait que s'approprier aujourd'hui les doctrines), puisqu'elle ne peut donner utilement cette approbation qu'à la condition que ce recours sera repoussé. Que si néanmoins elle n'attend point soit l'expiration des délais du pourvoi, soit le jugement de celui qui aurait été introduit, elle devra voir tomber son décret confirmatif comme entaché d'un excès de pouvoir, dans le cas où ce pourvoi aboutirait à une déclaration d'abus. Cette solution ne saurait être douteuse, si ce décret avait été rendu après la déclaration d'abus, et au mépris de cette déclaration. Elle ne peut être différente, parce qu'il a été pris par l'administration prématurément et à un moment où le Conseil d'État se trouvant saisi du débat, il était incertain si la sentence épiscopale pourrait justifier la dépossession du curé titulaire; car les effets légaux de la décision sur l'appel comme d'abus ne peuvent changer, suivant la date de l'acte destiné à revêtir d'un caractère exécutoire, au point de vue temporel, la décision ecclésiastique, jusque-là provisoire et susceptible d'annulation.

Digitized by Google

Tel est évidemment, à nos yeux, le sens du récent monument de la jurisprudence du Conseil. S'il a jugé qu'il y avait lieu à surseoir sur la requête contentieuse du sieur Regnier contre le décret du chef de l'État confirmatif de l'ordonnance de l'évêque de Blois, c'est qu'il a pensé que ce décret ne pouvait se maintenir que si cette ordonnance résistait au recours pour abus, et que la conséquence d'une déclaration d'abus devait être nécessairement l'annulation de ce décret. Sans cela, en effet, il eût été logique de rejeter immédiatement cette requête, et le Conseil n'y eût certainement pas manqué.

Et l'annulation de ce décret, si jamais elle venait à être prononcée, entraînerait nécessairement l'invalidité de tous les actes qui ont été accomplis en exécution de ses dispositions, et notamment de l'institution d'un nouveau curé avec titre inamovible et jouissance du traitement, puisque, s'il n'en était ainsi, la décision du Conseil resterait sans efficacité réelle.

Seulement, pour s'assurer ces avantages, nous croyons que la prudence commande au curé destitué, si la sentence épiscopale est confirmée tout d'abord par un décret de l'autorité civile, de ne pas se borner à introduire son recours pour abus, mais de diriger en même temps un pourvoi contentieux contre ce décret; car sans cela, et s'il lui laissait acquérir l'autorité d'un acte définitif, on pourrait ressusciter contre lui la théorie que nous avons combattue, et soutenir qu'il s'est rendu lui-même non recevable dans son appel comme d'abus par son acquiescement à l'acte d'approbation de l'autorité civile; et bien que nous pensions qu'elle devrait encore être écartée par le motif que la validité de l'acte confirmatif ne saurait exister indépendamment de celle de l'acte confirmé, nous devons reconnaître que, cette fois du moins, cette théorie aurait pour appui une argumentation vraiment spécieuse. FL. MIMEREL.

Digitized by Google

DE L'EFFET DU POURVOI EN CASSATION

EN MATIÈRE DE POLICE CORRECTIONNELLE ET DE SIMPLE POLICE,

ET DES CONDITIONS DE MISE EN ÉTAT OU DE MISE EN LIBERTÉ SOUS CAUTION, EXIGÉES PAR L'ARTICLE 421 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE.

Par M. Paringault, docteur en droit, procureur impérial à Beauvais.

1. Le principe de l'article 373 du Code d'instruction criminelle, qui porte que le pourvoi en cassation est suspensif en matière criminelle, a toujours paru d'une conciliation difficile avec les conditions de mise en état ou de mise en liberté sous caution, exigées par l'article 421 du même Code de la part du condamné, en police correctionnelle ou en simple police, à une peine emportant privation de la liberté. L'objet de cette dissertation est l'examen tant de ces difficultés que de l'effet du pourvoi en matière correctionnelle et de police. Nous diviserons notre travail en cinq articles, et nous traiterons successivement:

1° De l'effet du pourvoi quant à l'exécution des condamnations correctionnelles ou de police emportant peine d'emprisonnement;

2° De la mise en état;

3° De la mise en liberté sous caution;

4° De l'effet du pourvoi quant aux condamnations pécuniaires et à la récidive;

5° Des modifications qu'il conviendrait d'apporter à la rédaction de l'article 421 du Code d'instruction criminelle.

Article premier.—De l'effet du pourvoi quant à l'exécution des condamnations correctionnelles ou de police emportant peine d'emprisonnement.

2. Le pourvoi en cassation suspend-il l'exécution des condamnations correctionnelles ou de police emportant peine d'emprisonnement? L'affirmative est professée par tous les auteurs et par la jurisprudence (outre les arrêts cités au cours du présent travail : V. notamment Jacques Berriat-Saint-Prix, *Cours de droit criminel*, 4e édition, p. 212 et suiv.; — Dalloz, *Répertoire de jurisprudence*, v° *Cassation*, n° 944; — Legraverend, *Législation criminelle*, t. II, ch. 5; — Morin, *Journal du droit criminel*, n° 4885; — le même, *Répertoire du droit criminel*,

Digitized by Google

v° *Cassation*, fol. 7; — Ch. Berriat-Saint-Prix, *Tribunaux de simple police*, n° 561). On dit dans ce sens que la loi, en accordant la voie de recours en cassation, a entendu concéder une faculté sérieuse et qu'il n'y aurait qu'une déception cruelle pour le demandeur en cassation si on l'obligeait à exécuter par provision une décision contre laquelle il se pourvoit. On ajoute que cette exécution anticipée pourrait amener des conséquences irréparables si l'arrêt ou le jugement, en vertu duquel la condamnation aurait été exécutée, se trouvait plus tard cassé.

Ces considérations sont vraies, mais s'appuient-elles sur un texte? Le principe de la suspensivité est posé, dit-on, dans l'article 373 du Code d'instruction criminelle. Cet article, qui se trouve dans le Code au titre des affaires soumises au jury, établit d'abord que l'accusé et le procureur général pourront, dans les trois jours de l'arrêt, déclarer qu'ils en demandent la cassation. Il ajoute que pendant ces trois jours, et s'il y a eu recours en cassation, jusqu'à la réception de l'arrêt de la Cour de cassation, il sera sursis à l'exécution de l'arrêt de la Cour. L'article 373 est relatif aux affaires criminelles, et il n'est étendu par aucune disposition aux affaires correctionnelles et de police. Il y a plus : il existe pour ces dernières affaires un article tout spécial dont la rédaction est complétement différente de la teneur de l'article 373. Cet article spécial est l'article 421. Il dispose, dans un premier paragraphe, que les condamnés, en matière correctionnelle ou de police, à une peine emportant privation de la liberté, ne seront pas admis à se pourvoir en cassation lorsqu'ils ne se seront pas constitués prisonniers ou lorsqu'ils n'auront pas été mis en liberté sous caution. Il détermine plus nettement encore la pensée de son auteur, en exigeant dans son second paragraphe que l'acte d'écrou ou de mise en liberté sous caution soit annexé à l'acte de recours en cassation.

3. La raison d'une différence entre les matières criminelles et les matières correctionnelles et de simple police saute aux yeux. En matière criminelle, le demandeur en cassation est toujours détenu; en matière de police correctionnelle, le demandeur est le plus ordinairement libre; en matière de simple police, il reste toujours en liberté. Donner au condamné laissé en liberté la voie de recours en cassation sans l'astreindre à une constitution préalable, c'eût été lui créer des facilités de fuite et lui assurer la faculté d'arrêter l'exécution d'une condam-

Digitized by Google

nation correctionnelle ou de police. Le législateur ne l'a pas voulu; il a exprimé nettement sa pensée en ne répétant pas pour les condamnations à l'emprisonnement correctionnel et de police ce qu'il avait établi pour le grand criminel. Sa disposition est rigoureuse; nous voudrions qu'elle fût effacée; mais en attendant, elle existe, et tout le monde doit s'y conformer. Les difficultés qu'ont rencontrées sur leur route ceux qui ont interprété ou appliqué l'article 421 ne sont venues que de ce qu'ils sont partis d'un principe opposé à celui du législateur.

4. L'examen historique des principes admis sur l'effet du pourvoi, tant sous l'empire de la législation ancienne que sous celui du droit intermédiaire, trouve ici tout naturellement sa place. La rédaction de l'article 421 n'est pas, en effet, une disposition sans précédents; elle reproduit le texte de l'article 6, titre 4, première partie, du règlement de 1738. Or il était de principe, sous l'ordonnance de 1670 et le règlement de 1738, que le pourvoi ne suspendait pas l'exécution. L'ordonnance et le règlement ne faisaient aucune distinction sur ce point entre les matières civiles et les matières criminelles. La non-suspensivité du pourvoi était établie comme principe général et absolu. Par un tempérament d'équité, on sursoyait cependant à l'exécution des peines quand une demande en cassation avait été formée; mais ce sursis, que commandait le sentiment de la justice, n'était pas inscrit dans la loi. L'ordonnance consacrait, au contraire, en règle générale, que les jugements seraient exécutés le jour même où ils auraient été prononcés (ordonnance de 1670, tit. 25, art. 21).

5. Le législateur moderne ne pouvait abandonner le sursis à l'appréciation des magistrats chargés de l'exécution des peines. Aussi les rédacteurs du Code du 3 brumaire an IV ont-ils pris un système tout différent de celui qui était inscrit dans les anciens textes. Ils ont établi que, dans tous les cas, le pourvoi serait suspensif quant à l'exécution de la peine. On lit, en effet, dans l'article 440 : « Le condamné a trois jours francs après celui où son jugement lui a été prononcé pour déclarer au greffe qu'il se pourvoit en cassation.— Pendant ces trois jours, il est sursis à l'exécution du jugement. » — Cet article 440, afférent par la place qu'il occupe aux affaires criminelles, était rendu applicable par l'article 163 aux jugements des tribunaux de police, et par l'article 205 aux jugements des tribu-

Digitized by Google

naux criminels rendus sur appel des tribunaux correctionnels.

Les rédacteurs du Code d'instruction criminelle ont fait une transaction entre le principe trop sévère de l'ordonnance et celui du Code du 3 brumaire an IV. Ils ont admis la suspensivité pour les affaires criminelles, mais ils l'ont refusée en matière de police correctionnelle et de simple police, et par là ils ont voulu que les chances d'évasion et les retardements fussent évités dans tous les cas. D'après leur système, nul n'est admis à se pourvoir s'il n'a commencé par obéir à la justice en se faisant écrouer. Le texte comparé des articles 373 et 421 et la non-reproduction dans nos lois de procédure criminelle de la disposition des articles 163 et 205 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV, ne laissent aucune équivoque à cet égard. La pensée du législateur nous est, d'ailleurs, rendue bien manifeste par le rapport fait au nom de la commission de législation sur le titre 3 du livre 2 du Code d'instruction criminelle, dans la séance du Corps législatif, du 10 décembre 1808. Le rapporteur y détermine, en ces termes, le but de l'article 421 : « L'article 421 empêchera les condamnés à l'emprisonnement de se pourvoir en cassation, dans l'unique vue de se soustraire aux peines contre eux prononcées. Cet article ordonne que le pourvoi des condamnés ne sera reçu que lorsqu'ils se seront mis en état. — Nos anciennes ordonnances voulaient que l'appel ne suspendît pas l'exécution des décrets d'ajournement et de prise de corps. Si des jugements préparatoires n'étaient pas suspendus par l'appel, il est bien plus nécessaire que l'exécution d'arrêts ou jugements définitifs ne le soit pas par des demandes en nullité. »

6. Si le texte est rigoureux, le commentaire l'est autant que lui, et il ne cache pas ses motifs. Cependant l'opinion de la suspensivité du pourvoi n'en a pas moins fait son chemin, et elle a trouvé un appui très-énergique dans un arrêt de la Cour de cassation, en date du 14 juillet 1827.

Voici dans quelle espèce cet arrêt est intervenu. Le procureur du roi de Chartres avait fait exécuter, par les agents de la force publique, un jugement portant peine d'emprisonnement et contre lequel il y avait eu recours en cassation. Le demandeur en cassation demandait la nullité de son emprisonnement, qu'il disait avoir été illégal et qui n'avait cessé très-promptement que parce qu'on lui avait accordé sa liberté sous caution. Il deman-

Digitized by Google

dait aussi que le procureur du roi de Chartres fût dénoncé à la Chambre des requêtes par la Chambre criminelle, ainsi que les articles 493 et 494 en laissent la faculté à la Cour. Subsidiairement, il demandait acte de ses réserves de poursuivre par la voie de la prise à partie le magistrat qui avait fait procéder à son incarcération. La Cour a commencé par annuler l'emprisonnement; elle a considéré ensuite que le procureur du roi de Chartres n'avait pas été dirigé par une intention répréhensible, et a refusé, par conséquent, d'user de la faculté de dénonciation consacrée par les articles 493 et 494; enfin, elle a donné acte au demandeur en cassation des réserves qu'il faisait de poursuivre par la voie de la prise à partie le procureur du roi de Chartres. Les Recueils ne font pas connaître si cette prise à partie fut formée; elle n'eût très-certainement pas réussi, puisque la Cour se chargeait elle-même de disculper d'intention répréhensible le magistrat au sujet duquel elle autorisait des réserves de pure forme.

Une prise à partie pour fausse interprétation prétendue d'un principe de droit contesté n'était pas chose sérieuse; la menace ne devait pas inquiéter le magistrat mis en cause, et il aurait trouvé sa défense toute prête dans un arrêt, antérieur de deux années, de la Cour de Rouen. Appelée à statuer sur la demande d'un condamné qui réclamait la nullité d'un emprisonnement effectué malgré son recours en cassation, la Cour avait maintenu la détention préalable: « Attendu qu'il n'existe dans le Code d'instruction criminelle aucun article qui porte qu'il sera sursis à l'exécution d'un arrêt en matière correctionnelle. »

Venons à l'examen des motifs de l'arrêt de cassation qui consacre un principe contraire à celui de la Cour de Rouen. Cet arrêt nous paraît peu juridiquement motivé. On y énonce d'abord que le délai pour se pourvoir en cassation contre les jugements correctionnels et les effets suspensifs de ce pourvoi sont réglés par les dispositions générales de l'article 373 du Code d'instruction criminelle; mais c'est trancher la question par la question, et passer à côté de la véritable difficulté qui est tout entière dans la conciliation impossible, à notre sens, de cet article avec la disposition de l'article 421. Le second motif est tiré de ce qu'il n'appartient qu'à la Cour de déclarer le pourvoi non recevable lorsque la condition de constitution préalable n'a pas été remplie. Sans doute, cette déclaration se-

Digitized by Google

rait du domaine de la Cour si la loi n'avait pas réglementé par son texte la condition du recours, si elle n'avait pas exigé que l'acte d'écrou fût annexé au recours, et si le législateur n'avait pas révélé sa pensée en indiquant que le retardement dans l'exécution ne pourrait être dans aucun cas la conséquence du pourvoi. Que la prérogative de la Cour de cassation reste entière dans les cas douteux, c'est une déférence toute naturelle; mais à quoi bon soulever une question d'égards quand la loi a parlé et quand il s'agit tout simplement d'appliquer un texte? Au surplus, après l'énonciation de ces deux motifs peu concluants, l'arrêt fournit des armes pour combattre sa rédaction. Il énonce « que les termes de l'article 421 du Code d'instruction criminelle, rapprochés du discours de l'orateur du gouvernement sur cet article, ont pu induire en erreur le procureur du roi de Chartres, et lui faire croire que l'emprisonnement d'un condamné à un emprisonnement correctionnel devait nécessairement précéder ou suivre sa déclaration de pourvoi. » C'est par erreur que l'arrêt cite le discours de l'orateur du gouvernement, car il ne contient aucune phrase qui se rattache à la suspensivité du pourvoi; il s'agit, sans doute, du rapport fait au nom de la commission de législation dont nous avons cité plus haut un fragment. (V. n° 5.)

Quoi qu'il en soit, cet arrêt consacre implicitement que le texte et l'esprit de la loi ont pu faire adopter l'opinion qu'il combat. Que reste-t-il donc de l'arrêt? le désir très-louable de faciliter les recours en cassation; c'est de la jurisprudence progressive, mais le progrès lui-même ne peut passer à côté d'un texte sans s'en embarrasser. Cette tendance d'améliorations en dehors des voies légales sèmerait partout l'incertitude, et, en se généralisant, elle enlèverait toute sécurité aux parties et aux magistrats. Nous n'avons plus heureusement ni préteur ni juges d'équité.

Poussons, d'ailleurs, à l'extrême les conséquences de l'opinion extralégale, à notre sens, qui se trouve consacrée par l'arrêt. *A la Cour seule il appartient de prononcer sur la recevabilité du pourvoi;* eh bien! si le pourvoi n'est formé qu'après les délais, le droit de la Cour sera le même. Un prévenu a été laissé en liberté, et il a été condamné à un emprisonnement de deux ans, par exemple; au bout d'un an d'exécution, le temps lui paraît long en prison; il veut voyager en France ou à l'é-

Digitized by Google

tranger; la fantaisie lui prend de se pourvoir en cassation. Avec le principe posé par l'arrêt de la Cour, nul autre que la Cour de cassation n'est juge de la régularité du pourvoi; le condamné devra donc être élargi, car il n'entend pas du tout se mettre en état; c'est le contraire qu'il veut, et son pourvoi deviendra ensuite ce qu'il pourra. Ou l'arrêt pose un principe inadmissible, ou il faut aller jusque-là. Et, ce que nous disons d'un pourvoi tardivement formé, il faut l'étendre à un pourvoi formé après épuisement de toute voie de recours, après le rejet d'une demande en grâce et même d'un premier pourvoi; car, puisqu'il n'est écrit nulle part que pourvoi sur pourvoi ne vaut, on pourra être taxé de manquer de déférence en décidant la question avec les lumières du simple bon sens, sans attendre l'arrêt de la Cour!

Article deuxième. — De la mise en état.

7. La mise en état ou l'entrée en prison est la sanction de la non-suspensivité du pourvoi en cassation au cas de condamnation préalable à une peine d'emprisonnement. — M. Berriat-Saint-Prix (*Cours de droit criminel*, loco citato) l'a qualifiée de *singulière mesure*. Ceux qui donnent au pourvoi un effet suspensif doivent, en effet, la trouver bien bizarre et bien singulière, et nous verrons bientôt quel embarras ils ont éprouvé à la concilier avec la doctrine qu'ils créaient.

8. Nous allons examiner de qui la mise en état est exigée, l'endroit et le moment où elle doit avoir lieu et son caractère.

§ 1. — *De quelles personnes la mise en état est exigée.*

9. L'article 421 exige, en premier lieu, la mise en état de tout condamné à une peine emportant privation de la liberté. Cette disposition se comprend aisément, mais il en est une autre qui s'entend moins bien. Le même article exige, en second lieu, la mise en état lorsque le recours en cassation est motivé sur l'incompétence. Cette rédaction est étrange, puisque, quand on se pourvoit pour incompétence, il n'y a pas peine emportant privation de la liberté. A-t-on voulu parler du cas où il aurait été rendu deux arrêts distincts, le premier sur la compétence et le second sur le fond. Mais, sauf une pareille espèce, la mise en état ne serait exigée que pour le pourvoi sur le fond (arrêt de la Cour de cassation du 9 mars 1836);

Digitized by Google

pourquoi dès lors avoir parlé de la compétence? Dira-t-on que le demandeur n'est pas tenu de déduire ses moyens de cassation dans la déclaration même de pourvoi, et qu'il peut être toujours sous-entendu qu'il veut se pourvoir pour incompétence? Mais cette supposition toute gratuite anéantirait la première disposition de l'article 421 et permettrait de tourner constamment la loi. L'article 421 exclut lui-même cette interprétation en parlant d'un pourvoi *motivé sur l'incompétence;* donc, pour ce cas au moins, le pourvoi ne peut pas être conçu en termes vagues et généraux. En somme, il nous paraît impossible d'expliquer d'une façon satisfaisante la partie de l'article 421 qui a trait à un pourvoi basé seulement sur l'incompétence.

10. On s'est demandé si la mise en état était nécessaire de la part du condamné qui avait été acquitté en première instance, puis condamné sur l'appel du ministère public. Un arrêt (Cour de cassation, 3 juin 1813) a proclamé qu'il n'y avait pas lieu à mise en état, mais les principes disent le contraire. Dans la doctrine de l'arrêt, on se prévaut de ce que le pourvoi replace fictivement le prévenu dans l'état où il était en cause d'appel. Mais à quoi bon parler d'une fiction quand il y a un fait, et un fait très-significatif, l'arrêt? Donner la préférence au jugement de relaxe sur l'arrêt de condamnation, c'est tout simplement intervertir l'ordre des juridictions et dire que la présomption de vérité est toute en faveur du premier degré. L'opinion que nous combattons crée, d'ailleurs, une distinction à laquelle résiste absolument le texte de l'article 421. Il n'y a sur cette question qu'un monument judiciaire déjà ancien; et quelque favorable que la Cour de cassation se montre en matière de restriction des conditions du pourvoi, nous doutons fort qu'elle aille aujourd'hui jusqu'à refuser le caractère de condamnation portant peine d'emprisonnement à un arrêt infirmatif d'un jugement de relaxe.

§ 2. — *Du lieu et du moment exigés pour la mise en état.*

11 L'article 421 contient une distinction assez extraordinaire, quant au lieu, de la mise en état pour le cas où le pourvoi est basé sur la simple incompétence. Il décide que, dans ce cas spécial, la mise en état aura lieu à Paris même, dans la maison de justice. Au cas où il y a pourvoi sur le fond, la mise en état doit avoir lieu, au contraire, selon la règle ordi-

Digitized by Google

naire, dans la prison même où s'exécutait la peine, c'est-à-dire s'il y a eu confirmation du jugement, dans la maison d'arrêt du tribunal qui a le premier statué, et, au cas d'infirmation, dans celle établie près le juge d'appel.

12. Cette différence de position est bizarre, et la nécessité de faire un voyage coûteux à Paris pour y obtenir un écrou peut empêcher, dans bien des cas, des demandeurs de se pourvoir en cassation pour cause d'incompétence.

Cette partie de l'article 421 est une reproduction peu heureuse et peu réfléchie de l'article 6 du titre 4 de la première partie du règlement de 1738. Cet article était ainsi conçu : « Les accusés qui auront été décrétés de prise de corps ne seront reçus à demander la cassation des arrêts ou jugements préparatoires ou interlocutoires, s'ils ne sont actuellement en état dans les prisons des juges qui auront rendu lesdits arrêts ou jugements, ou dans celles du lieu où se tient le conseil; et à l'égard de ceux qui se pourvoiront en cassation contre des arrêts ou jugements définitifs rendus contre eux, ils ne pourront y être reçus qu'après s'être mis en état dans les prisons du lieu où se tient le conseil, lorsque lesdits arrêts ou jugements auront prononcé contre eux des peines afflictives ou infamantes; et, dans tous lesdits cas, l'acte de leur écrou en bonne et due forme sera joint à la requête en cassation et visé dans l'arrêt qui interviendra sur icelle à peine de nullité. » Sous l'empire d'une législation qui laissait au pouvoir discrétionnaire des magistrats, même au cas de condamation à la peine de mort ou des galères, l'effet suspensif du pourvoi, il pouvait être très-important pour les demandeurs de venir se faire écrouer dans les prisons du lieu où siégeait le conseil, et de s'y mettre ainsi à l'abri des dangers d'une exécution trop précipitamment ordonnée par les juges locaux. Seulement, cette voie protectrice n'était ouverte qu'aux personnes aisées, les seules véritablement qui pussent alors user du pourvoi en cassation. Aujourd'hui que notre législation criminelle est, Dieu merci, si radicalement imbue du principe de l'égalité absolue devant la loi, on ne comprend pas qu'on ait ressuscité un texte suranné, qui porte atteinte à cette égalité. Nous croyons que, heureusement, il ne fera pas grand mal, parce qu'il est difficile d'imaginer un cas où l'on aura à se pourvoir exclusivement sur la compétence avec nécessité de mise en état.

Digitized by Google

13. Nous arrivons à un point beaucoup plus pratique, et nous examinons à quel moment doit avoir lieu la mise en état. L'article 421 nous paraît fort clair; il n'admet le condamné à l'emprisonnement à se pourvoir que lorsqu'il est *actuellement* en état. Quant à celui qui se pourvoit pour incompétence, comme il doit se constituer à Paris, qu'il lui faut du temps pour son voyage, et qu'après tout sa position est plus favorable, *il suffit* pour que son recours soit reçu qu'il se trouve en état au moment où la Cour de cassation statue sur son procès.

La différence de position est nettement établie par le texte entre ces deux catégories de demandeurs. Pour le premier, la mise en état doit être concomitante avec la déclaration de recours, ou tout au moins ne pas dépasser le délai de trois jours, pour les seconds, il y a des conditions moins rigoureuses, et, comme le dit l'article 421, ce qui suffit dans un cas ne suffit plus dans l'autre.

Nous n'allons pas jusqu'à dire que, dans le cas d'une condamnation à l'emprisonnement, le greffier peut se refuser à recevoir, dans les trois jours ou à leur expiration, le pourvoi de celui qui ne s'est pas mis en état. Le greffier n'a pas qualité pour apprécier la validité ou l'invalidité des actes qu'il reçoit (*sic*, Legraverend, *Législation criminelle*, t. II, chap. 5; — Morin, *Journal du droit criminel*, n° 4885; — Dalloz, *Répertoire*, v° *Cassation*). L'examen du greffier écarté, nous soutenons toutefois que le ministère public, si le condamné ne consent pas l'écrou, peut le contraindre, pendant le délai légal, à se mettre en état pour régulariser son pourvoi, et, à l'expiration du délai, à exécuter purement et simplement sa condamnation.

Tout cela était fort simple et fort clair, mais l'interprétation est venue sur ce point encore changer la loi. L'usage, sinon la jurisprudence de la Cour de cassation, a autorisé des constitutions à la date de la veille ou du matin même du jour où l'affaire devait être jugée, et comme, en province, il est à peu près impossible de connaître utilement le jour de cet appel des causes, on a laissé sommeiller, en pareil cas, la disposition de l'article 421, qui n'autorise l'écrou à Paris que dans l'hypothèse d'un pourvoi pour incompétence, et on a toléré, pour tous les autres cas, ce mode exceptionnel de constitution. Cette pratique est éminemment favorable aux demandeurs en cassation; mais nous le demandons aux partisans mêmes de la mesure,

Digitized by Google

n'est-elle pas directement contraire aux prescriptions de la loi?

De par ces tolérances, à une mise en état immédiate, on substitue une mise en état retardée; on traduit *actuellement* par *plus tard*, et on admet uniformément un écrou dans la capitale quand, pour la plupart des demandeurs en cassation, leur incarcération ne peut y avoir lieu sans irrégularité, et quand l'article 421 les a laissés virtuellement sous l'empire des règles ordinaires en ce qui a trait au lieu de l'exécution. Ces dérogations à la loi n'ont été, à notre connaissance, consacrées par aucun arrêt de la Cour de cassation; mais, de notoriété publique, elles sont conformes aux précédents de la Cour suprême (Dalloz, v° *Cassation*, n° 720, et Morin, *Journal du droit criminel*, n° 4885).

§ 3. — *Du caractère de la mise en état.*

14. L'examen du caractère de la mise en état est nécessaire pour en calculer la durée et pour en apprécier l'effet dans ses rapports avec l'exécution de la condamnation.

15. Dans un premier système, on considère la mise en état comme une détention préventive analogue au mandat de dépôt et d'arrêt. On n'hésite pas à dire, par conséquent, que, comme les autres détentions préalables, elle doit se prolonger, à tout événement, jusqu'à ce que la Cour de cassation ait prononcé son arrêt, sans pouvoir jamais être comptée en expiation ou en déduction de la peine. Dans ce système, un condamné à vingt-quatre heures d'emprisonnement peut, sous réserve d'une exécution définitive ultérieure, garder prison pendant un ou deux mois, ou souvent, au moins, pendant plusieurs jours, si l'on admet la régularité d'un écrou dans la maison de justice de la Seine, puisqu'il peut y avoir des retards même dans ce cas, ainsi un renvoi de l'affaire à la huitaine, ou une remise du prononcé de l'arrêt.

La loi est complétement silencieuse sur le caractère de la mise en état. On comprend pourtant que ceux qui proclament la suspensivité absolue du pourvoi ne peuvent guère arriver à un résultat différent de celui qui vient d'être exposé; autrement ils méconnaîtraient le principe qu'ils invoquent avec tant de ténacité, et enlèveraient son caractère suspensif à une mesure qui, selon eux, a la force de tenir en échec l'exécution de l'arrêt ou du jugement. Aussi ils arrivent presque tous à cette

Digitized by Google

conséquence, tout en déplorant la sévérité de la loi (Dalloz, v° *Cassation*, n° 721; Morin, *ibidem*, n° 33).

16. Dans un second système, on décide que la mise en état, sans pouvoir jamais entrer en ligne de compte pour l'expiation de la peine, ne doit pas se prolonger au delà du terme fixé pour l'emprisonnement par le jugement de condamnation. Ainsi, un condamné à cinq jours, se constituant le premier du mois, devra être élargi le 6, qu'à cette date la Cour de cassation ait ou non statué sur son pourvoi. La Cour de cassation, que sa jurisprudence conduit forcément au premier système, n'a cependant pas proscrit ce second système. Voici dans quelle circonstance l'espèce se présentait. Un arrêt de la Cour de Rennes (Chambre des appels de police correctionnelle) condamnait un prévenu à dix jours d'emprisonnement pour diffamation. Le ministère public avait fait procéder immédiatement à l'arrestation du condamné. Celui-ci s'était laissé conduire en prison; mais il avait annoncé qu'il s'y rendait pour se mettre en état, et le jour même il avait formé un pourvoi en cassation. Le onzième jour, le ministère public avait fait mettre le condamné en liberté malgré l'opposition de celui-ci qui, craignant une déchéance pour son pourvoi, voulait rester en prison jusqu'à ce que la Cour de cassation eût été mise à même d'en connaître. La Cour de cassation, par arrêt du 3 octobre 1855, n'a pas prononcé la déchéance du pourvoi, et elle a considéré le demandeur comme ayant satisfait aux obligations de la mise en état. Cette décision a dû être rendue *multis contradicentibus;* la Cour de cassation ne pouvait, en effet, considérer cette détention de dix jours comme l'exécution de la peine prononcée par la Cour de Rennes, puisque, d'après son système, le pourvoi qui avait été formé le jour même suspendait l'exécution. D'un autre côté, si la mise en état n'est qu'une détention préalable, une mesure provisoire, ayant pour effet de paralyser l'exécution, il faut qu'elle se continue tant que l'exécution ne peut avoir lieu, c'est-à-dire jusqu'à l'arrêt de la Cour suprême. La logique n'était donc pas du côté de l'arrêt de la Cour, qui s'est sans doute déterminée par la position exceptionnellement favorable du demandeur.

17. Dans un troisième système (Carnot, 2e édition, t. III, p. 181, et Delangle, *Encyclopédie du droit*, v° *Cassation*, n° 543), on considère la mise en état comme une expiation de

Digitized by Google

la condamnation, et on décide, par voie de conséquence forcée, que le demandeur ne peut jamais être tenu préalablement en prison au delà du terme fixé par le jugement. Nous n'avons pas besoin de dire que notre principe sur la non-suspensivité nous conduit tout naturellement à ce dernier système. Le pourvoi n'est pas suspensif, donc la peine est exécutée. Le condamné a obéi à justice; il n'a apporté ni retardement ni obstacle à l'exécution de la condamnation; il a, par conséquent, payé sa dette, et il y aurait illégalité à le détenir sous les verroux au delà du terme déterminé par le jugement.

Notre système de la non-suspensivité, plus rigoureux au début, finit, on le voit, par mieux sauvegarder, dans certains cas, la liberté individuelle. Il découle tout simplement, d'ailleurs, du texte de l'article 421, et pour l'établir nous n'avons besoin de torturer ni le texte ni l'esprit de la loi. — On a opposé à notre système l'article 24 du Code pénal, qui ne fait courir la durée de la peine au cas de rejet du pourvoi en cassation du condamné que du jour de ce rejet; mais on n'a pas réfléchi en faisant cette objection que l'article 24 parle des condamnations prononcées contre les individus *en état de détention préalable;* or ce n'est pas cette catégorie de condamnés qui a à se mettre en état. La mise en état n'est exigée, au contraire, que de ceux qui ont été laissés en liberté jusqu'au pourvoi. On conçoit à merveille qu'on ait voulu opposer une gêne à la témérité de pourvois formés par les détenus. Tel est le motif qui a dicté l'article 24; mais pour les condamnés laissés en liberté, la même sanction n'était pas nécessaire, et le préalable de la mise en état pouvait être considéré comme une garantie bien suffisante, même par ceux qui poussaient à un très-haut degré la crainte de la fuite. En résumé, l'argument qu'on nous oppose tombe, puisqu'il n'y a aucune analogie entre la condition des condamnés détenus jusqu'au jugement dont parle l'article 24, et celle des demandeurs en cassation laissés en liberté jusqu'au pourvoi.

18. Notre système s'applique facilement aux trois hypothèses qui peuvent se présenter à la suite de l'arrêt définitif.

Première hypothèse. — *Rejet du pourvoi.* — Ce rejet est sans aucune influence sur l'exécution; la durée de la peine n'est ni augmentée ni diminuée par la circonstance qu'il y a eu pourvoi, et le condamné, s'il n'a pas tout à fait satisfait à son jugement,

Digitized by Google

est maintenu en prison jusqu'au jour fixé pour sa libération.

Deuxième hypothèse. — *Admission du pourvoi et cassation au chef de l'emprisonnement.* — Le pourvoi est reconnu fondé, il y a cassation au chef de l'emprisonnement. La mise en liberté, si la détention n'a pas déjà pris terme, sera immédiatement ordonnée ou effectuée, puisque la détention n'a plus d'objet. Il est assurément regrettable que, dans ce cas, le demandeur ait été écroué, mais c'était une condition indispensable à la recevabilité du pourvoi ; il trouve, d'ailleurs, sa réhabilitation morale dans l'arrêt de cassation, et lorsque nous traiterons de l'effet du pourvoi, quant aux condmnations pécuniaires et à la récidive, nous verrons que, sous le rapport des conséquences juridiques, son pourvoi ne lui a pas été inutile.

Troisième hypothèse. — *Admission du pourvoi et renvoi de l'affaire devant d'autres juges.* — Dans ce cas, la mise en liberté est également de droit, qu'il y ait ou non emprisonnement prononcé par le jugement de première instance dont l'appel est à vider ; car un jugement correctionnel, dès qu'il est frappé d'appel, ne pourrait être exécuté même avec le consentement du condamné (cassation : 2 juin 1832, 10 juin 1836 et 26 novembre 1840). S'il y a condamnation, égale ou différente, prononcée par le tribunal ou la Cour qui connaît du renvoi, la durée de la mise en état préalable ne comptera pas lorsqu'il s'agira ultérieurement de l'exécution de la nouvelle condamnation. La Cour de cassation l'a ainsi jugé le 30 juin 1837, et nous nous rangeons pleinement à son système ; il est bien évident qu'on ne peut exécuter une condamnation qui n'existe pas, et que l'écrou de la mise en état ne peut jamais être transporté à une décision à intervenir. Seulement, pour arriver à cette solution, la Cour de cassation se base sur l'effet suspensif du pourvoi, et nos motifs ne sont pas les siens. C'est même parce que le pourvoi n'est pas suspensif que la mise en état a eu sa raison d'être en vertu d'une première décision ; par conséquent, cet effet ne saurait voir changer sa cause et être transporté à une condamnation qui était dans le néant au moment où il se produisait.

Article troisième. — De la mise en liberté sous caution.

19. L'article 421 dispense de la mise en état les demandeurs qui joindront à leur recours en cassation l'acte de leur mise en

Digitized by Google

liberté sous caution. C'est la seule ressource laissée aux condamnés qui veulent éviter leur mise en état, et dans la pensée du législateur, cette ressource ne devait profiter qu'à un petit nombre de prévenus.

20. La mise en liberté sous caution, aux termes de l'article 114 du Code d'instruction criminelle, peut être accordée en tout état de cause en matière correctionnelle, c'est-à-dire tant que la procédure n'est pas complète et que le juge d'instruction n'est pas dessaisi de l'affaire. Telle est la restriction toute naturelle que reçoivent les mots *en tout état de cause*, qui se trouvent dans l'article 114 au chapitre de la liberté provisoire et du cautionnement, c'est-à-dire immédiatement avant le chapitre intitulé : *Du rapport des juges d'instruction quand la procédure est complète.* Vouloir étendre la possibilité de la mise en liberté provisoire au delà de la clôture de l'information, c'est encore, suivant nous, ajouter à la loi et se créer des difficultés dont nous dirons un mot. Le système plus rationnel du législateur en matière de pourvoi était donc, suivant nous, de ne dispenser de la mise en état que celui qui avait obtenu, avant le pourvoi, la mise en liberté sous caution. La fuite de celui-là n'était pas à craindre; en sa faveur, on laissait les choses dans le *statu quo*, et, par un tempérament d'humanité tout naturel, on dérogeait, dans ce cas exceptionnel, à la règle de la non-suspensivité du pourvoi.

21. La preuve qu'il s'agit d'une mise en liberté antérieure résulte du texte même de l'article 421. Ainsi, pour le demandeur qui a à se mettre en état, comme il s'agit d'un acte concomitant avec le pourvoi, le législateur emploie le futur et se sert du mot *seront;* lorsqu'il parle, au contraire, des demandeurs en liberté sous caution, il suppose que dans le passé ils *auront été mis en liberté*, sous caution.

Comment, d'ailleurs, aurait-on fait admettre, dans le court délai de trois jours imparti pour le pourvoi, une mise en liberté sous caution, alors que les Chambres du conseil appelées à l'apprécier ne se réunissaient, de droit, qu'une fois par semaine (art. 127, Code d'instruction criminelle)? Il importe, en outre, de remarquer que l'acte de mise en liberté doit être annexé à l'acte de recours (art. 421, Code d'instruction criminelle), et que, par conséquent, les moments préfixes ne peuvent pas être dépassés.

Digitized by Google

22. La doctrine et la jurisprudence ont trouvé gênante cette nécessité de mise en liberté antérieure, et elles se sont ingéniées à créer un système plus favorable, même meilleur à tout prendre que le texte de la loi, mais tout à fait d'aventure. Voici ce qu'on a fait.

23. On a dit d'abord : Il est au moins singulier que les demandeurs en cassation de la catégorie la plus favorable, c'est-à-dire les condamnés à l'emprisonnement de simple police, ne jouissent pas de la faculté d'obtenir la mise en liberté sous caution, spéciale pourtant, de par les termes de la loi, aux condamnés de police correctionnelle, et on a étendu aux premiers, *de plano*, le bénéfice de la fin du premier paragraphe de l'article 421. Quant aux condamnés de police correctionnelle, on leur a permis de demander leur mise en liberté, même après un jugement du second degré. L'embarras était toutefois de savoir devant qui on ferait les diligences à fin de mise en état.

Un auteur a pensé qu'il fallait recourir dans tous les cas au juge d'instruction; mais le juge d'instruction est dessaisi par l'ordonnance de renvoi, et comme les affaires correctionnelles qui nécessitent la mise en état sont, le plus souvent, des affaires portées directement à l'audience par le ministère public, sans communication préalable au juge d'instruction, ce magistrat sera rarement à même de se prononcer en connaissance de cause sur une mesure aussi grave que le maintien ou la privation de l'état de liberté. Quant aux affaires de simple police, elles restent toujours étrangères au juge d'instruction. On ne comprendrait donc guère la compétence rétrospective dans un cas, artificielle dans un autre, qu'on voudrait lui créer. Aussi ce premier système, mis en avant par Carnot, n'a-t-il pas eu de partisans.

24. Dans la pratique, nous avons vu des condamnés, qui s'étaient pourvus au greffe du tribunal d'appel, adresser leur demande à la Chambre du conseil du tribunal de leur résidence qui avait jugé le procès en première instance. A notre connaissance, la Cour de cassation a admis la régularité de ce mode de procéder dans une affaire jugée par elle le 20 décembre 1850. Nous sommes loin d'être édifiés cependant sur ce mode de procéder, car les pouvoirs de la Chambre du conseil sont épuisés par le renvoi à l'audience, et il se peut même, s'il y a eu cita-

Digitized by Google

tion directe du ministère public, que la Chambre du conseil ait connaissance de l'affaire, pour la première fois, par la demande de mise en liberté du condamné [1].

25. A défaut du tribunal du premier degré, ira-t-on s'adresser à la Cour impériale? Il eût été bon que la loi réglementât la procédure. Un juge d'appel peut connaître des difficultés auxquelles donne lieu son jugement; mais il ne s'agit pas dans la circonstance actuelle d'un acte d'exécution, tout au contraire. Nous ne voyons pas pour ce cas de compétence spéciale pour la Chambre des appels de police correctionnelle, et nous apercevrions un défaut de qualité non moins grand dans une décision de la Chambre des mises en accusation, puisqu'une demande de mise en liberté en matière correctionnelle n'a rien de commun avec un renvoi d'une procédure criminelle devant le jury.

Ces difficultés très-sérieuses ont souvent arrêté les Cours quand des demandes de cette nature leur ont été adressées, et elles ne se sont pas toujours trouvé sur cet objet la compétence que leur reconnaît la Cour de cassation par les arrêts des 12 février et 27 mars 1830. — Appelée se à prononcer sur la question, la Cour de Bordeaux a décidé, par un arrêt du 2 février 1830, que sa juridiction était épuisée par l'arrêt définitif qui avait précédé le pourvoi.

26. Le 5 décembre 1829, la Cour de Dijon a également rejeté une demande de cette nature, mais par un considérant extralégal et faisant table rase de la nécessité tant de la mise en liberté sous caution que de la mise en état. Elle a déclaré nettement qu'aucun mandat de dépôt ou d'arrêt n'ayant été décerné contre le condamné, la demande en liberté provisoire était sans objet, puisqu'il ne pouvait être détenu à aucun titre, selon l'article 609 du Code d'instruction criminelle. C'était violer trop ouvertement la règle de l'article 421 du même Code, puisque l'arrêt interdisait, comme détention illégale, toute mise en état même volontairement opérée. Aussi cette décision, au moins singulière, a-t-elle été cassée, dans l'intérêt de la loi, sur la réquisition du procureur général, par l'arrêt déjà cité du 12 février 1830.

[1] Une loi adoptée au Corps législatif, le 18 juin 1856, a supprimé les chambres du conseil et transféré leurs pouvoirs aux juges d'instruction; mais la difficulté reste la même, que l'examen soit fait par un seul ou par plusieurs.

Digitized by Google

ARTICLE QUATRIÈME. — De l'effet du pourvoi quant aux condamnations pécuniaires et à la récidive.

27. Le pourvoi en cassation, qui ne suspend pas l'exécution des condamnations à l'emprisonnement correctionnel ou de police à l'égard des demandeurs laissés en liberté avant le jugement et astreints à la mise en état, est-il également non suspensif à l'égard des condamnations pécuniaires? La question doit être résolue en faveur de la suspensivité. La restriction de l'article 421 ne nous paraît pas pouvoir être étendue à un autre cas que l'exécution de la peine corporelle, précisément parce que c'est une restriction à un principe de liberté. La suspensivité ne présente, d'ailleurs, aucun danger sérieux; l'État, pour l'amende et les frais, et la partie civile pour les restrictions ordonnées en sa faveur, auront, dans tous les cas, la faculté de faire révoquer les actes faits en fraude de leurs droits si le condamné cherche, pendant les délais du pourvoi, à soustraire ou à diminuer leur gage.

Dans le silence de l'article 421, il demeure donc établi que le principe qui est applicable, en pareille circonstance, est celui de l'article 373, puisqu'il n'y est fait aucune dérogation par les articles subséquents, et ce principe est celui de la suspensivité.

28. La Cour de cassation a reconnu bien implicitement, à diverses reprises, l'effet suspensif du pourvoi à l'égard des condamnations civiles (V. notamment arrêts des 17 floréal an XIV et 2 avril 1812). Le premier de ces arrêts est antérieur à la mise en vigueur du Code d'instruction criminelle; mais il conserve toute son autorité, puisque ce Code a reproduit sur ce point les dispositions du Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV. Cet arrêt pose très-énergiquement le principe, et il nous paraîtrait même aller beaucoup trop loin. La Cour a été jusqu'à annuler le procès-verbal dressé par un huissier au mépris de l'effet suspensif du pourvoi, et elle a, de plus, prononcé contre l'huissier la peine de la suspension. Cette extension des attributions de la Cour semble critiquable. D'abord on ne comprend pas comment la partie intéressée avait pu demander régulièrement à la Cour la répression du manquement qu'elle imputait à l'huissier; celui-ci ne devait pas être soustrait dans cette circonstance au pouvoir censorial des magistrats de son siége, le pourvoi des parties ne pouvant saisir la Cour que des

Digitized by Google

demandes en cassation contre des jugements et arrêts en dernier ressort et non contre des actes ou procès-verbaux d'huissiers. En second lieu, en annulant un exploit et en suspendant l'huissier pour une nullité par elle reconnue, la Cour connaissait bien certainement du fond de l'affaire, et elle violait ainsi une règle fondamentale de son institution. C'est, à notre connaissance, la seule déviation de ce genre à laquelle se soit laissé entraîner la Cour de cassation.

29. Il va de soi, ainsi que l'enseigne Carnot (t. III, p. 183, n° 3), que le bénéfice de la suspensivité serait acquis aux demandeurs en cassation condamnés à des réparations civiles de dommages-intérêts ou à des dépens entraînant la contrainte par corps. La contrainte par corps est tout simplement un mode d'exécution des jugements; elle n'a point le caractère de la peine, et c'est seulement à l'emprisonnement prononcé comme peine que nous dénions l'effet suspensif.

30. Par application du principe posé en commençant, nous décidons aussi que tant qu'il n'a pas été statué sur le pourvoi, la décision attaquée, même exécutée par la mise en état, ne peut servir de base à l'application des peines de la récidive; c'est aussi la doctrine de la Cour de cassation (arrêts des 12 mai 1832 et 20 décembre 1833). Tant que la décision n'a pas un caractère irréfragable par l'épuisement des voies de recours même extraordinaires, l'avertissement donné au condamné n'a pas acquis le caractère incommutable nécessaire pour établir légalement la présomption de perversité plus grande qui légitime l'application des peines de la récidive. Si l'on décidait autrement, on s'exposerait à aggraver, dans le nouveau débat, la position du condamné en vertu d'une décision qui pourrait être mise à néant ultérieurement par une admission de pourvoi suivie d'un acquittement. L'aggravation prononcée prendrait ainsi *ex post facto* sa base primordiale.

31. Ces quelques applications prouvent qu'il n'y a pas seulement, pour le condamné qui a subi sa peine, un intérêt d'honneur à voir accueillir son pourvoi; le pourvoi et la cassation qui peut en être la suite produisent toujours, malgré l'exécution préalable de la peine corporelle de l'emprisonnement simple, des effets très-sérieux et très-directs.

Digitized by Google

ARTICLE CINQUIÈME. — Des modifications qu'il conviendrait d'apporter à la rédaction de l'article 421 du Code d'instruction criminelle.

32. Nous avons cherché, dans cette dissertation, à préciser le vrai sens de l'article 421, et nous avons signalé les écueils dans lesquels la jurisprudence nous paraissait être tombée en partant d'un faux principe. Il nous reste maintenant à nous demander si le principe du législateur est bon. Cette question est déjà résolue pour la négative par les divergences mêmes d'application auxquelles a donné lieu le texte de la loi. Un article de législation criminelle, dont la rédaction crée de pareils embarras aux magistrats et aux plaideurs, doit être considéré comme un texte dont la rédaction est peu heureuse. Il y a, d'ailleurs, quelque chose qui choque nos idées dans l'emprisonnement préalable d'un homme qui déclare se pourvoir contre le jugement en vertu duquel on l'emprisonne. Pour éviter ces critiques fondées, le législateur, au lieu de poser, comme règle ordinaire, la mise en état, devrait étendre le principe de la suspensivité aux matières correctionnelles et de police. L'article 421 se bornerait ainsi à généraliser pour les délits et les contraventions le principe de l'article 373.

33. Une disposition législative contre laquelle réagit l'opinion doit disparaître sous l'influence de ces réprobations. L'article 421 pris à la lettre (et nous ne concevons pas qu'on le prenne autrement) paralyse le recours en cassation, et autant vaudrait presque ne pas accorder un droit que de ne pas laisser facile la faculté d'en user. La révision de l'article 421 serait d'autant plus utile que la détention préventive, au début des procédures, devient, de nos jours, plus exceptionnelle; les statistiques démontrent que la tendance est de laisser, en matière correctionnelle, les prévenus en état de liberté. Cette tendance est louable, et nous espérons qu'elle se généralisera encore. Nous disons, de plus, que comme conséquence de cette conquête, il convient que le recours en cassation ne soit pas, en quelque sorte, moins accessible à ces prévenus qu'à ceux qui sont en état de détention; il faut donc proclamer que, pour les uns comme pour les autres, le recours laissera les choses entières. Que l'état de détention soit continué pour ceux qui sont dans les liens d'un mandat d'arrestation, c'est la conséquence de la position à eux faite dans la procédure, c'est sur-

Digitized by Google

tout une garantie indispensable pour la société; mais que la liberté préalable à l'exécution ne soit pas non plus ravie aux autres, c'est la conséquence du même principe, et c'est le vœu de l'opinion attesté par la doctrine et la jurisprudence. On supprimerait ainsi tout autre assujettissement que celui résultant de la consignation d'amende qui, à elle seule, est un remède suffisant, dans la plupart des cas, contre des pourvois purement dilatoires. Quant aux indigents dispensés de l'amende, il leur manquera toujours les moyens nécessaires pour passer à l'étranger, et il est bien exceptionnel qu'ils quittent le pays où ils sont domiciliés et où ils trouvent un travail qui leur manquerait ailleurs.

34. Lors de la rédaction de l'article 421 et du retour à la doctrine de l'ancien droit, on s'est trop préoccupé des dangers de fuite. Les appréhensions d'alors, avec l'organisation améliorée de nos polices administrative et judiciaire, ne seraient plus de mise aujourd'hui. L'expérience démontre que peu de condamnés domiciliés (et ceux-là seuls restent en liberté) sont disposés à s'expatrier pour ne pas subir l'emprisonnement correctionnel qu'ils ont encouru. A supposer même qu'il y eût fuite dans des cas très-exceptionnels, le dommage, à notre sens, ne serait pas immense. L'exemple a été produit par la condamnation, et si le coupable d'un délit va cacher sa honte à l'étranger, l'opinion trouve une satisfaction dans l'expiation prolongée que l'agent du délit s'est imposée à lui-même. Quant à la commune et à la France, elles sont débarrassées pour longtemps, et souvent pour toujours, d'un citoyen peu recommandable et probablement peu utile; la cité et la patrie n'ont guère qu'à gagner à sa fuite.

35. Nous appelons de nos vœux la suppression de la mesure rigoureuse inscrite dans l'article 421 du Code d'instruction criminelle; mais en attendant, nous devons observer les dispositions de cet article, et quand, suivant l'expression d'un auteur du XVIe siècle, on ne peut pas sauver tout ensemble le prévenu et la loi, notre délibération n'est pas longue, et c'est de la loi seule que nous nous montrons alors le serviteur inflexible. Hors de là, il n'y aurait qu'arbitraire et incertitude; l'examen fait au cours de ce travail de certaines théories de la jurisprudence nous paraît l'avoir suffisamment démontré.

EUG. PARINGAULT.

Digitized by Google

OBSERVATIONS SUR LES MARCHÉS A LIVRER

ET SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 1965 DU CODE NAPOLÉON.

Par M. Bédarride, avocat à la Cour impériale de Montpellier, ancien bâtonnier.

C'est une question grave et qui intéresse au plus haut point le commerce que celle de savoir si l'article 1965 C. Nap., qui refuse toute action pour les dettes de jeu ou le payement d'un pari, peut être appliqué en matière commerciale;

Si des marchés à terme sur des marchandises ayant un cours périodiquement déterminé, peuvent dégénérer en *un pari* de la nature de ceux que proscrit cet article;

Si, en l'absence de dispositions spéciales en matière de commerce, il est permis de rechercher dans une opération revêtue des formes commerciales, portant sur un objet commercial, le jeu ou le pari prévu et réprouvé par les lois civiles.

La jurisprudence (il faut le reconnaître dès l'abord) a ouvert la plus large voie à l'application de l'article 1965.

Sous quelque forme qu'un contrat se présente, elle autorise les tribunaux à rechercher si le marché est basé sur une opération réelle ou cache un marché fictif.

Si, à l'aide d'un pouvoir d'appréciation, le marché est déclaré fictif, les arrêts ne voient dans l'opération intervenue, même entre commerçants, qu'un pari sur la hausse et la baisse tombant sous le coup de l'article 1965.

Ces arrêts ne distinguent même pas si l'une des parties entendait livrer, était en mesure de livrer la marchandise objet du contrat, soit au moment de la vente, soit à l'expiration du terme : une appréciation de faits tirée de la qualité des parties, de la nature de l'opération, de son importance, suffit pour frapper de nullité le marché intervenu, comme constituant un simple pari.

Là se groupent des considérations de morale, de frein à imposer à la passion du jeu, toutes considérations d'un ordre élevé, bien dignes d'être mises en relief, mais qui peut-être, dans les circonstances particulières où elles se produisent, ont le défaut d'encourager la mauvaise foi, d'affaiblir le respect des

Digitized by Google

conventions, de saper dans leur fondement les bases essentielles du commerce.

Tel est l'écueil devant lequel cette jurisprudence, déterminée par des motifs honnêtes et louables en eux-mêmes, vient se heurter; et il s'agit de savoir si le désir d'éviter un mal ne conduit pas à en créer un pire.

Ce qu'il y a de remarquable dans ce débat, c'est que, tandis que les Cours impériales annulent fréquemment des marchés à terme comme constituant une opération de jeu, les tribunaux de commerce en masse les valident.

Ces marchés ne répondent-ils pas à un besoin?

N'y a-t-il pas une difficulté presque insoluble quand il s'agit de distinguer les marchés réels des marchés fictifs?

Dans le doute, ne vaut-il pas mieux ordonner l'exécution d'un marché fictif, que d'autoriser la violation d'un marché sérieux?

Quel sera le sort des marchés à terme (indispensables au commerce) si l'une des parties, celle qui respecte moins les lois de l'honneur et de la délicatesse, peut à son gré les faire maintenir lorsqu'ils lui seraient profitables, les répudier lorsqu'ils lui seraient onéreux?

Voilà certes de quoi appeler l'attention du législateur, s'il est vrai que la jurisprudence soit irrévocablement fixée sur l'application de l'article 1965.

Cependant, en présence de cette jurisprudence, il doit être permis d'exprimer les doutes sérieux qui s'élèvent; ce ne serait pas la première fois que des principes trop absolus, admis par certains arrêts, auraient été modifiés par des arrêts postérieurs.

Ce que veulent avant tout les tribunaux, c'est la justice éclairée, l'application saine des lois, la sauvegarde de tous les intérêts placés sous leur protection.

§ 1.

Pour résoudre les questions que nous nous sommes posées, il est bon de se fixer sur les principes qui doivent régir les conventions commerciales.

On dit avec raison que la bonne foi est l'âme du commerce.

C'est qu'en effet tous les contrats commerciaux se placent

Digitized by Google

dans la catégorie de ceux que les lois romaines appellent *bonæ fidei*, par opposition à ceux appelés *stricti juris*.

Avec la règle : *nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui*, ce qui n'est pas autre chose que la consécration de ce principe, *qu'on ne doit pas faire à autrui ce que nous ne voudrions pas qu'on nous fît*, on peut résoudre toutes les difficultés qui surgissent à l'occasion de contrats commerciaux.

Exécuter loyalement, fidèlement les conventions librement consenties, voilà toute la théorie du droit commercial.

La loi doit-elle, peut-elle poser des limites à ces conventions?

Elle ne le peut ni ne le doit, à moins que l'ordre public et les bonnes mœurs n'y soient intéressés.

Limiter les transactions commerciales, c'est enchaîner le progrès; les transactions commerciales s'étendent à mesure que la civilisation se développe.

Chaque jour des découvertes nouvelles amènent des transactions d'un ordre nouveau; auxiliaire puissant du progrès humanitaire, le commerce saisit tout ce qui peut tendre à augmenter le bien-être général; guidé par l'appât du gain, il féconde les idées nouvelles, ouvre des régions jusqu'alors inconnues. Il devient impossible au législateur de tout prévoir, de tout réglementer.

Il n'y a pas utilité à le faire; dès lors il est vrai de dire que le commerce vit de liberté.

On s'est demandé si les lois commerciales puisent leur source dans le droit des gens.

A un certain point de vue, on doit reconnaître que les règles fondamentales du commerce appartiennent au droit des gens. Elles ne portent pas, en effet, le cachet de telle ou telle nation; elles sont les mêmes chez tous les peuples.

Le droit civil, au contraire, varie; et bien que les progrès de la civilisation, les rapports de peuple à peuple tendent à rendre les mœurs uniformes, et par suite à introduire cette uniformité dans les lois, chez chaque nation le droit civil conserve une physionomie particulière.

Il n'est donc pas permis de dire que le droit commercial n'est qu'une exception au droit civil.

Le droit commercial a ses règles à part; et il ne suffit pas que certains contrats, définis par le droit civil, appartiennent aussi

Digitized by Google

au droit commercial, pour en conclure que le droit civil est la règle, le droit commercial l'exception.

De tous les temps on a senti la nécessité de créer pour le commerce une législation à part, une juridiction spéciale.

Le droit romain plaçait sous le patronage absolu de l'équité et de la bonne foi les transactions commerciales [1].

Dans le moyen âge, les juges-consuls, institués pour vider les discussions commerciales, devaient juger selon les vieux usages : *Secundum bonos veteres usus.*

Dans le préambule d'un édit de 1560, portant que les procès entre commerçants seraient vidés par des arbitres choisis par eux, on lit :

« D'autant qu'il n'y a rien qui plus enrichisse les villes, pays et royaumes que le trafic des marchandises, lequel est appuyé et repose entièrement *sur la foi des marchands, qui le plus souvent besognent de bonne foi entre eux, sans témoins et notaires, sans garder et observer les subtilités des lois;* d'où s'ensuit qu'aucuns cauteleux et malicieux, au lieu de payer ou faire payer ce qu'ils ont promis, travaillent par procès ceux avec lesquels ils ont négocié, et les distrayent de leurs marchandises, tellement que *l'assurance et la confiance des uns et des autres est par ce moyen tolluée, et le train des marchandises diminué et anéanti.....* »

Dans un autre édit de 1563, qui crée des juges-consuls à Paris, on lit « que les marchands doivent négocier ensemble de bonne foi, *sans être astreints aux subtilités des lois et ordonnances.* »

L'ordonnance de 1673 est basée sur la même pensée; il est dit dans le préambule « que le législateur s'est proposé d'assurer *parmi les négociants la bonne foi contre la fraude.* »

N'y a-t-il pas dans la pensée qui a présidé à l'institution des juges-consuls, et plus tard des tribunaux de commerce, la preuve que le droit commercial est un droit à part, ayant ses règles spéciales, dérivant non pas seulement d'une loi écrite, mais en outre des principes absolus de la bonne foi, s'écartant presque toujours des règles positives du droit civil?

L'affirmative est incontestable; et bien que l'appel des décisions rendues par les tribunaux de commerce soit dévolu aux

[1] Delamarre et Lepoitevin, *Contrat de commission*, t. II, n° 12.

Digitized by Google

juges ordinaires, la loi a pensé que les magistrats composant les Cours impériales, obligés à des études plus profondes, plus étendues, sauraient s'inspirer, dans les débats commerciaux, des principes d'équité conformes aux véritables intérêts du commerce.

L'ensemble de notre législation répond à cette pensée.

Lors de la rédaction du Code Napoléon, il a été formellement *reconnu que le commerce doit être régi par des lois particulières, car l'esprit de ces lois diffère essentiellement des lois civiles.* (Delamarre et Lepoitevin, *Traité du contrat de commission*, t. II, n° 19, préambule du Code civil.)

Cette déclaration n'est-elle pas suffisante pour démontrer qu'en matière de commerce les lois civiles ne peuvent être la règle, et les lois commerciales l'exception?

Du reste, dans diverses dispositions, le Code civil a le soin de s'en expliquer.

Ainsi dans l'article 1107 il est dit : *Les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce.*

L'article 1343, parlant de la preuve testimoniale, réserve expressément ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce.

L'article 1873, relatif aux sociétés, a le soin de dire que les dispositions de ce chapitre ne s'appliquent aux sociétés de commerce, *que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce.*

L'article 1964 concernant les contrats aléatoires, met à l'écart ceux qui sont régis par la loi commerciale.

L'article 2074 déclare que les dispositions relatives au gage ne sont pas applicables en matière de commerce.

L'article 2102, sur les priviléges, porte qu'il n'est rien innové aux usages du commerce.

Lorsque le droit civil a ainsi pris soin de réserver les matières commerciales, comment ne pas admettre que la législation commerciale est une législation *suî generis?*

Si nous consultons maintenant le Code de commerce, qu'y voyons-nous?

Quand le législateur veut emprunter au droit civil quelqu'une de ses règles, il le déclare expressément.

Ainsi l'article 18 du Code de commerce porte que le contrat

Digitized by Google

de société se règle *par le droit civil*, par les lois particulières au commerce, par les conventions des parties.

L'article 65, sur les séparations de biens, renvoie au Code civil.

L'article 92, sur les droits et devoirs des commissionnaires, se réfère au titre du Mandat.

L'article 95, sur le privilége des commissionnaires pour leurs avances, contient le même renvoi au Code civil.

L'article 109, sur les contrats et ventes, se borne à indiquer la manière dont le contrat sera constaté, et laisse aux tribunaux le pouvoir d'admettre la preuve testimoniale dans tous les cas.

Maintenant, de ce qu'aucune règle n'est tracée dans le Code de commerce pour la vente, l'échange, le louage, s'ensuit-il que toutes les règles contenues dans ces divers titres du Code Napoléon soient applicables en matière de commerce?

Il faut distinguer.

S'agit-il de ces règles ayant pour base l'équité, la bonne foi, conformes aux nécessités du commerce; assurément il faudra bien les prendre dans le Code civil, non pas comme règle appartenant au droit civil, mais comme consécration des principes d'équité dont le droit civil, comme le droit commercial, a dû s'inspirer. Mais autre chose est choisir dans le droit civil ce qui est conforme aux lois commerciales, autre chose est décider d'une manière absolue que le droit civil est la règle et le droit commercial l'exception.

A chaque pas, en effet, on démontrerait que dans les matières non prévues par le Code de commerce, le droit civil ne peut indistinctement être accepté pour règle.

Ainsi, dans le contrat de vente, l'article 1585 porte que dans les ventes de marchandises au poids ou à la mesure, la vente n'est pas parfaite en ce sens que *les marchandises sont aux risques du vendeur* jusqu'à ce qu'elles soient pesées ou mesurées.

L'article 100 du Code de commerce porte que les marchandises sorties du magasin du vendeur voyagent aux risques de celui à qui elles appartiennent.

La vente commerciale est donc parfaite avant que la marchandise ait été pesée; les nécessités du commerce le veulent ainsi.

Digitized by Google

Cependant le Code de commerce est muet sur les conditions de la vente.

Il s'est élevé un débat sur l'article 1657, qui veut qu'à défaut de livraison au temps convenu, la vente soit nulle de plein droit.

On s'est demandé si cet article s'applique aux matières commerciales.

Dans la discussion du Code, il avait été expressément déclaré que cette disposition n'était pas faite pour les matières commerciales.

La Cour de cassation, par un arrêt formel, a déclaré l'article applicable.

La Cour de cassation a eu raison d'appliquer aux matières de commerce le principe contenu dans l'article 1657.

Mais est-il bien vrai que cette disposition fût nécessaire aux matières de commerce?

Où trouve-t-on dans le droit commercial la nécessité d'une mise en demeure pour faire résoudre un engagement?

L'article 1184 du Code Napoléon a-t-il été fait pour les matières commerciales, où lorsqu'il s'agit, par exemple, de ventes faites sur des points éloignés, une mise en demeure serait impossible ou préjudiciable?

Je vous vends une quantité de blé que vous devez retirer tel jour; le jour venu, vous ne retirez pas : est-il besoin de recourir à l'article 1657 pour décider que le marché est résolu?

La règle de bonne foi, les usages du commerce ne suffisent-ils pas?

La discussion sur l'article 1657 était donc oiseuse; et si les auteurs du Code avaient cru devoir dire que l'article 1657 n'était pas fait pour les matières commerciales, c'est que, dans leur pensée, le droit commercial avait ses règles à part, et qu'ils n'entendaient jamais que les dispositions du droit civil fussent d'elles-mêmes applicables au commerce.

M. Troplong, qui (dans un article inséré dans la *Revue de législation*, t. XVI, p. 49) soutient contre MM. Delamarre et Lepoitevin cette thèse, que le droit civil est la règle et le droit commercial l'exception, appuie cette théorie sur divers arguments qui sont loin d'être aussi concluants qu'ils peuvent le paraître au premier abord.

Quand il s'est agi du contrat d'assurance, entre autres choses (dit M. Troplong), qu'ont fait les législateurs?

Digitized by Google

Ils ont emprunté, pour le définir, les notions du droit civil ; ils l'ont défini : un achat du risque, *emptio venditio periculi*.

Est-ce que la vente appartient exclusivement au droit civil?

C'est au contraire au droit commercial que le droit civil l'a empruntée.

Car évidemment on a trafiqué des choses mobilières avant de se transmettre des immeubles.

Tout est vente dans le droit commercial; le type du commerçant, c'est d'acheter pour revendre.

Dans le louage on vend, dans la lettre de change on vend ou on échange, ce qui revient au même, *permutatio pecuniæ absentis contra pecuniam præsentem*.

Que conclure de là? C'est que la vente appartient essentiellement au droit commercial, et qu'en définissant le contrat d'assurance une vente du risque, le Code de commerce n'a rien emprunté au droit civil.

M. Troplong signale la lettre de change comme empruntant ses règles à la législation civile.

C'est là une grave erreur qui a échappé au savant jurisconsulte; car s'il est un contrat commercial *suî generis*, c'est à coup sûr la lettre de change.

Ce contrat se forme sans doute de vente, d'échange, de mandat, de transport-cession; mais ce serait s'abuser que de vouloir lui appliquer les règles de chacun de ces contrats.

La Cour de cassation a eu, du reste, l'occasion de s'en expliquer.

Il s'agissait, dans l'arrêt Mourgues et Cavaillé (Sirey, 48, 1, 293), de savoir si l'article 1690 du Code Napoléon est applicable en matière de transmission de lettre de change.

Un banquier avait transmis sans garantie, à l'aide d'un endossement en blanc, une lettre de change portant des signatures fausses; la dernière était vraie.

On disait au banquier que s'il n'avait pas garanti la solvabilité des débiteurs, il devait au moins garantir l'existence de la créance. L'existence de la créance (disait-on) impliquait la réalité des signatures apposées sur le titre.

L'article 1690 du Code Napoléon était formel.

Mais il fallait appliquer les règles commerciales, et au point de vue commercial le banquier n'était garant que de la réalité de la dernière signature.

Digitized by Google

La Cour de Montpellier avait jugé le contraire et appliqué l'article 1690.

La Cour de cassation casse, et reconnaît ainsi que les transactions commerciales ont leurs règles à part.

Il est donc inexact de prétendre que la lettre de change est régie par les principes du droit civil, là où le Code de commerce est muet.

M. Troplong cite le contrat de société; mais là le Code de commerce (art. 18) renvoie expressément au Code Napoléon.

Il en est de même pour le contrat de commission.

Maintenant faut-il dire qu'il y ait entre ces deux législations une séparation tellement absolue qu'elles ne se touchent sur aucun point?

Ce n'est pas là ce que prétendent MM. Delamarre et Lepoitevin.

Le droit civil et le droit commercial roulent à peu près sur les mêmes contrats, mais il est manifeste que ces contrats sont envisagés à un point de vue différent, selon qu'ils appartiennent au droit civil ou au droit commercial.

Sans contredit il y a dans le droit civil des contrats de bonne foi; sans contredit la bonne foi ne doit pas plus être bannie des transactions civiles que des transactions commerciales. Mais pour les transactions civiles, des conditions plus rigoureuses, des formes plus solennelles ont pu et dû être exigées; il n'en est pas de même pour les transactions commerciales; là l'équité, les usages, l'intérêt du commerce : voilà les bases fondamentales dont il n'est pas permis de s'écarter.

Ainsi il faut dire avec l'archichancelier Cambacérès : *Les véritables règles du commerce sont celles de la bonne foi et de l'équité.*

Il y a dans le droit civil quelque chose de plus étroit, de plus rigoureux.

Ce sont là deux ordres d'idées qu'il n'est pas permis de confondre.

§ 2.

De ce principe que la plus grande liberté doit être laissée aux transactions commerciales, que le respect pour les conventions est la suprême loi, dérivent plusieurs conséquences.

La loi civile ne permet pas de vendre ce qu'on n'a pas. La vente de la chose d'autrui est nulle.

Digitized by Google

Dans le commerce, on vend chaque jour ce qu'on n'a pas.

C'est là une des merveilles que réalisent les relations commerciales.

Grâce aux ressources infinies que présentent les rapports d'une ville à une autre, d'un peuple à un autre peuple, on vend et on achète chaque jour, sur les points les plus divers, les productions de toutes les parties du globe.

Comment nier alors, en principe, la validité des marchés à livrer, c'est-à-dire la vente de ce qu'on n'a pas?

La nécessité des marchés à livrer étant constante, la validité de ces marchés étant reconnue, en vertu de quelle théorie, de quels principes, arrivera-t-on à les annuler, sur le fondement qu'ils cachent une opération de jeu?

L'article 1965 du Code Napoléon refuse toute action en justice pour les dettes de jeu ou le payement d'un pari.

Pour savoir si cet article peut être appliqué à des transactions commerciales, il faut se demander quel est l'objet que le législateur a eu en vue dans cette disposition.

Il n'est pas possible de se méprendre sur ce qu'il faut entendre par le mot jeu.

Le Dictionnaire de l'Académie définit le jeu : *un exercice de récréation auquel on hasarde de l'argent.*

Les jeux se divisent en jeux de hasard et jeux d'adresse.

L'exercice du jeu dégénère souvent en passion effrénée; c'est une source de ruine pour les familles; les bonnes mœurs sont intéressées à la répression de ses excès. On conçoit très-bien que la loi refuse toute action pour une dette de jeu.

Il en est toutefois de cela comme du duel; les mœurs ont protesté, et c'est le cas de dire : *Quid leges sine moribus.* Les dettes de jeu, réprouvées par les lois, deviennent des dettes d'honneur plus respectables, dans un certain monde, que celles dont on peut exiger le payement à l'aide d'hussiers et de recors.

La loi, en frappant les dettes de jeu, n'a pas dû se méprendre sur le sens qu'elle attachait à ce mot. — On a bien pu, dans le langage ordinaire, donner le nom de jeu aux opérations de bourse sur la hausse ou la baisse des effets publics, mais à coup sûr ce n'est plus là le contrat dont l'article 1965 a entendu s'occuper.

Si nous interrogeons les orateurs qui ont présenté ce titre du Code, leur pensée ne peut être douteuse :

Digitized by Google

« En refusant en général toute action pour promesses contractées au jeu, nous avons excepté les engagements qui ont leur source dans les jeux *d'adresse et d'exercice.* » (Portalis.)

« Comment tolérer que dans une société bien ordonnée, les citoyens mettent leur fortune *au hasard d'un coup de dé?* » (Siméon.)

« Le jeu, *ce ministre aveugle et forcené du hasard qui place entre deux hommes, sur un tas d'or*, la plus épouvantable alternative, le bonheur ou l'adversité, la fortune ou la misère, ne mérite pas la protection que la loi doit aux conventions ordinaires. » (Duveyrier.)

Voilà comment s'expriment les orateurs qui ont présenté l'article 1965.

Ils ne sont pas sortis du cercle des maisons de jeu; c'est là qu'ils ont voulu protéger la fortune des citoyens contre les égarements d'une passion aveugle ou habilement exploitée.

Mais là les deux contractants (si l'on peut leur donner ce nom) ne peuvent pas se plaindre, chacun d'eux a su, en entrant dans un lieu suspect, qu'il ne devait pas compter sur la protection des lois, dont il transgressait les sages enseignements.

En est-il ainsi lorsque c'est sous la foi publique, à la bourse, dans des marchés, par l'intermédiaire d'agents légaux, que la convention se lie?

Est-ce bien là que se retrouve le caractère du jeu que l'article 1965 a entendu réprimer?

Ce qui prouve qu'il n'en est pas ainsi, c'est qu'il a fallu des lois spéciales pour annuler les marchés fictifs sur les effets publics, en d'autres termes, pour frapper de nullité les jeux de bourse.

Toujours est-il que, dans le langage légal, les marchés à livrer ne peuvent être assimilés au jeu dont parle l'article 1965.

Le pari est placé par la loi sur la même ligne que le jeu.

Mais est-il permis de se tromper sur ce que la loi entend par pari?

« Les jeux et les paris produits par les mêmes causes, dirigés par les mêmes motifs, sont soumis aux mêmes règles. » (Duveyrier.)

« La gageure ou pari a les mêmes vices originels et les mêmes dangers que le jeu. » (Siméon.)

« Le pari, autrement appelé *gageure*, participe à tous les

Digitized by Google

vices du jeu ; il est gouverné par les mêmes principes. Les assurances par forme de gageure sont même expressément prohibées par l'ordonnance de la marine de 1681. » (Portalis.)

Voilà dans quel sens les orateurs du gouvernement entendent le pari. Nous voilà donc bien édifiés sur l'esprit et la portée de l'article 1965.

Quelle distance n'y a-t-il pas de là aux marchés à livrer sur des marchandises?

Ne faut-il pas voir dans le pari ou la gageure un amusement futile qui ne peut pas s'élever aux proportions d'un contrat sérieux, et qui ne peut, sous ce rapport, mériter la protection des lois?

Toutefois, la gageure ou pari n'a pas toujours été confondue avec le jeu.

De graves auteurs soutenaient la validité de l'engagement qui en peut dériver.

« Les gageures (dit Emerigon, *Traité des assurances*, p. 5) sont licites par elles-mêmes, pourvu que leur objet n'ait rien de déshonnête et qu'il n'y ait ni dol ni surprise[1]. »

Straccha, qui écrivait en Italie, la terre classique du commerce, ne qualifiait pas de jeu ou de pari prohibé par les lois et la morale, les conventions qui ne dépendaient pas de jeu proprement dit.

Le jeu, d'après cet auteur, se manifestait par des actes ayant la récréation pour objet. « *Ludus* (disait-il) *in factis dicitur..... peractum facti delectabilis a quandoque lucri. Gratiæ quandoque voluptatis, tantum cessatio* A NEGOTIIS..... »

Voilà le jeu : peut-on les confondre avec les conventions aléatoires?.... « Pourquoi (disent ces auteurs) ces stipulations ne vaudraient-elles pas comme conventions faites sous une condition casuelle?.... »

« L'usage (disait Scaccia) en est général dans le commerce, et la coutume prouve qu'il ne faut pas s'armer de tant de sévé-

[1] Cet auteur cite : Lois 2 et 3, ff., *De aleat.*—L. 17, § 5, ff., *De præscript. verb.* — L. 57, 63, 108, 129, ff., *De verb. oblig.* — L. 4 et 6, *Instit. eod.* — Nivellus, déc. 57. — Stypmanus, part. IV, cap. 6, n° 60. — Expilly, plaid. 1. — Despeisses, t. I, p. 509. — Straccha, *De mercatura*, part. I, § 8. — Scaccia, *De mercatura*, § 1, question 88.

On peut ajouter : Loyseau, *Du déguerpissement*, liv. IV, ch. 3, n° 15. — Danty, p. 229. — Catelan, liv. V, n° 61. — Brisson, v° *Gageure*.

Digitized by Google

rité. » Peut-on interdire au commerce de spéculer sur l'avenir?

« *Mercatores* (dit Scaccia) *consueverunt futura prognosticari.* »

C'est précisément sur les prévisions de l'avenir que sont basées toutes les spéculations commerciales.

Le négociant n'achète une marchandise que dans l'espoir d'une hausse; il ne vend que dans la crainte d'une baisse.

Otez cet élément aléatoire des transactions commerciales, que reste-t-il?

La vente au jour le jour, les transactions restreintes dans les limites du droit civil, la négation du commerce.

Il ne faut donc pas nécessairement appeler jeu ou pari les spéculations qui ont pour objet la hausse ou la baisse de certaines marchandises [1].

Lorsqu'on a voulu réglementer les opérations sur les effets publics, mettre un frein aux scandales de l'agiotage, on ne s'y est pas mépris.

Si on avait cru pouvoir annuler les marchés sur les effets publics en leur appliquant les lois prohibitives du jeu et du pari, on n'aurait pas eu besoin de faire des lois spéciales.

Mais on ne pouvait mettre au rang du jeu ou du pari ce qui ne rentrait dans aucune des classifications de ces deux contrats.

[1] Il y a une distance énorme entre les entraînements de la passion du jeu et ceux des marchés à terme. Le joueur qui hasarde une somme de 100 francs est pressé du désir de la rattraper quand il perd. C'est ainsi qu'il arrive au paroxysme de la passion qui l'aveugle, et à l'empire de laquelle il n'a pas le temps de se soustraire par la réflexion.

Le joueur, dans les marchés à livrer, au contraire, ne hasarde qu'une seule fois tout ou partie de sa fortune; il s'écoule un long intervalle avant que les chances de gain ou de perte soient connues. Ce n'est pas sous l'empire d'une passion que ce joueur agit; c'est une froide spéculation qu'il conçoit et qu'il renouvelle avec réflexion, s'il trouve encore un crédit suffisant.

Quelle différence y a-t-il entre ce prétendu joueur et le négociant qui spécule?

Il lui est facile (dit-on) de jouer sur de plus grandes quantités, du moment qu'il ne traite pas sur une marchandise existante.

Mais s'il est admis que dans le commerce on peut vendre ce qu'on n'a pas, cette objection n'a plus de portée.

D'ailleurs, il n'arrive jamais que dans une seule opération on traite sur des quantités telles qu'il serait impossible de se les procurer.

Il n'arrive même jamais qu'un individu traite sur des quantités supérieures à ses moyens. Il faut bien, puisqu'on traite avec lui, qu'on lui suppose le crédit nécessaire pour se procurer au temps voulu les quantités qu'il vend.

Il n'y a donc pas d'assimilation possible entre le jeu et les marchés à livrer.

Digitized by Google

Aussi que fit l'ancienne législation? — Qu'a fait la législation nouvelle?

Un premier édit de 1774, provoqué par les scandales de Law, ne permettait que les marchés sur titres représentés ou livrés.

On ne trouvait pas d'autre moyen de fermer la porte à l'agiotage que de proscrire les marchés à terme.

« C'était, dit M. Troplong (*Contrats aléatoires*, n° 102), *aux » dépens de la liberté des transactions qu'on faisait ce sacrifice » à un intérêt de circonstance.* »

A ce premier arrêt du conseil succéda un second arrêt à la date de 1785, qui reproduit en d'autres termes les dispositions du premier, et déclare nuls les marchés qui se faisaient à terme *et sans livraison desdits effets ou sans dépôt réel d'iceux, constatés par acte, contractés au moment même de la signature de l'engagement.*

La nécessité de reproduire de pareilles dispositions prouve assez qu'elles n'étaient pas exécutées; elles n'étaient pas, d'ailleurs, susceptibles de l'être.

Il faut reconnaître, au surplus, qu'on voulait bien moins poursuivre et réprimer le jeu qu'empêcher le discrédit des effets publics.

C'est cette pensée qui se manifeste dans l'arrêt du conseil, du 2 octobre suivant, où on lit :

« Et M..... ne peut admettre qu'il soit permis de tendre des piéges à la foi publique, *en vendant ce qu'on n'a pas, ce qu'on ne peut pas livrer, ce qui même n'existe pas.* » (On vendait plus d'effets publics qu'il n'en existait.)

Pour parer à cet inconvénient, cet arrêt exige de nouveau la preuve de l'existence des effets au moment du contrat.

Un autre arrêt de 1786 annule toutes les ventes à livrer dont le terme dépasserait deux mois; un dernier arrêt intervint dans le même sens en 1787.

Empêcher les opérations de bourse, c'est-à-dire les spéculations sur la hausse et la baisse des effets publics, c'était rêver l'impossible; d'ailleurs, aux yeux des plus grands économistes, le crédit public a besoin pour se soutenir de cette variation dans les cours entretenue par la spéculation [1].

[1] Troplong, *Contrats aléatoires*, n° 132.

Digitized by Google

On a donc vainement lutté contre ce qu'on appelle : jeu de bourse.

Chaque jour, des fortunes scandaleuses s'élèvent là où d'autres s'écroulent. La législation est impuissante pour l'empêcher, et il faut reconnaître que les mœurs ont fait de ces sortes de spéculations une des nécessités de notre temps.

Toutefois, le législateur est resté fidèle à sa tâche.

Ne pouvant empêcher, il a voulu réglementer.

Ainsi, le droit commun ne suffisait pas pour ranger dans la classe des paris la vente d'effets publics à livrer; il a été indispensable de déterminer dans quel cas cette vente serait reconnue *fictive*, et par suite réputée *pari*.

L'article 422 du Code pénal a rempli pour les effets publics la lacune qui existait.

« Sera réputée pari (dit cet article) toute convention de vendre ou de livrer des effets publics qui ne seront pas prouvés par le vendeur, avoir existé à sa disposition au temps de la convention, ou avoir dû s'y trouver au temps de la livraison. »

Il y a là, on le voit, une bien grande latitude. Lorsqu'on dit à un vendeur d'effets publics : « Vous prouverez qu'au moment de la livraison vous étiez en mesure de livrer les effets vendus, » il peut répondre « qu'il avait les fonds ou le *crédit* nécessaires pour se les procurer. »

L'article 422 ne pouvait pas, ne devait pas éteindre les jeux de bourse; mais le législateur faisait tout ce qu'il lui était possible humainement de faire en créant une pénalité pour un cas où l'on pouvait craindre la dépréciation des effets publics.

Aussi la jurisprudence offre quelques rares exemples de marchés sur les effets publics annulés: il n'est douteux pour personne que l'agiotage est aujourd'hui plus patent, plus audacieux que jamais.

§ 3.

C'est en partant des prohibitions portées, pour les opérations de bourse, qu'on a été amené à s'occuper des marchés à livrer en matière de marchandises.

Nous venons de voir que les marchés à livrer sur les effets publics ne constituaient pas par eux-mêmes un jeu ou un pari ;

Qu'il a fallu d'abord des lois prohibitives pour les annuler.

Plus tard, lorsque l'article 1965 a été édicté, une disposition

Digitized by Google

spéciale a été ajoutée pour les ranger dans la classe des paris.

Cette disposition se trouve dans le Code pénal ; mais, indépendamment du motif d'ordre public qui a déterminé le législateur à créer une pénalité pour les manœuvres à l'aide desquelles le cours des effets publics pouvait être faussé, il est bien certain que, s'il a fallu une législation pour dire *telle opération sera réputée pari*, c'est qu'antérieurement le caractère de pari n'existait pas, et qu'il y avait nécessité de faire une classification spéciale.

Mais si cette classification est restreinte aux marchés à livrer sur les effets publics, que doit-on décider pour ceux qui portent sur des marchandises?

Ne doit-on pas déclarer que l'article 1965 ne peut pas les atteindre, et que ce ne serait qu'autant qu'on aurait fait pour les marchandises ce qu'on a fait pour les effets publics, qu'on pourrait y voir un simple pari dénué de toute action en justice?

La jurisprudence ne l'a pas pensé ainsi.

Les tribunaux se sont attribué un pouvoir souverain d'appréciation, et de la manière la plus large, la plus arbitraire, selon les circonstances, la qualité des parties, la nature de l'opération; ils ont décidé qu'une opération revêtue des formes d'un contrat sérieux n'était qu'un marché fictif, constituant un pari sur la hausse et la baisse, frappé par l'article 1965 du Code Napoléon.

Bien mieux, on est arrivé à ce point que dans certains cas ce n'est pas celui qui alléguait que le marché était fictif qui a dû en fournir la preuve, c'est à celui qui soutenait que le marché était sérieux, qu'on a demandé d'en prouver la réalité.

Le commerce sérieux a lieu de s'alarmer sur les conséquences de cette théorie.

Le commerce a essentiellement besoin de sécurité; il lui importe de connaître ce qui est permis, ce qui ne l'est pas.

Lorsqu'un joueur entre dans une maison de jeu, il sait que la loi lui refuse toute action pour une dette de jeu.

Mais lorsqu'un négociant fait un acte de son commerce, il ne peut pas prévoir que celui avec qui il traite ait l'intention de jouer; il ne doit pas supposer que les tribunaux pourront, à l'aide d'un pouvoir d'appréciation, rechercher si le jeu était dans l'intention commune.

Indépendamment de ce qu'il n'y a pas de puissance humaine

Digitized by Google

qui, à défaut d'actes écrits et de stipulations patentes, puisse avec certitude déclarer que celui qui fait un acte de son commerce a l'intention de jouer, il y a ici une source d'arbitraire devant laquelle le commerce sérieux doit concevoir les craintes les plus légitimes.

Ce danger, qui est une véritable cause de perturbation pour une branche importante du commerce, il est du devoir du législateur de le faire cesser par une définition sage de ce qui constitue le jeu ou le pari, en matière de ventes à livrer sur les marchandises.

En l'état, on pourrait soutenir avec fondement que l'article 1965 ne peut être appliqué à ces sortes de marchés.

D'abord, lorsqu'une vente à livrer intervient entre deux commerçants, il y a là incontestablement une opération de commerce.

Cela est si vrai, que la jurisprudence n'hésite pas à déclarer que les tribunaux de commerce sont seuls compétents pour en connaître.

Cela posé, que demande-t-on aux tribunaux de commerce?

On leur demande l'application de l'article 1965 du Code civil.

Mais, d'après les principes que nous avons développés, cette disposition du Code civil peut-elle être invoquée en matière commerciale?

De la manière la plus large, la loi autorise les contrats aléatoires en matière de commerce.

L'article 1964, faisant l'énumération de ces contrats, déclare que le contrat d'assurances et le prêt à la grosse appartiennent au droit commercial; le jeu et le pari, ainsi que la rente viagère, sont réservés exclusivement au droit civil.

Il n'est donc pas permis de transporter l'article 1965 aux matières commerciales; le législateur s'en est formellement expliqué.

Voilà pourquoi les marchés sur les effets publics ont dû être l'objet d'une législation particulière.

La vente à livrer serait-elle un pur pari, il resterait à savoir si les lois commerciales répugnent à un pari de ce genre.

Le contrat d'assurances n'est, au fond, qu'un pari.

L'ordonnance de 1687 défendait, il est vrai, l'assurance par gageure; mais ce n'était là qu'une dispute de mots.

On décidait, en effet, d'après Émérigon, p. 5, que c'était

Digitized by Google

gageure de dire : *Si mes marchandises périssent, vous me compterez mille écus.....* Mais ce n'était pas gageure de dire : *Je me fais assurer pour mille écus mes marchandises qui valent mille écus.*

On ne peut pas s'arrêter devant de pareilles subtilités, et il faut reconnaître que le droit commercial admettant de la manière la plus large les traités aléatoires, il n'est pas possible de décomposer ces traités pour y trouver un simple pari, sans quoi, en mettant à nu les contrats aléatoires, on y trouverait toujours le jeu.

Qui dit contrat aléatoire dit contrat de jeu.

Il ne faut donc pas, dans le but louable de mettre un frein à la passion du jeu, porter une atteinte grave aux libertés du commerce.

« Les conventions des parties peuvent, ainsi que le dit M. *Troplong, n°* 17, varier à l'infini les contrats aléatoires. » C'est donc ne rien dire que de trouver dans un contrat le jeu.

Il reste à prouver que ce contrat dans lequel le jeu se rencontre est un contrat prohibé par la loi.

Ainsi, l'article 1965 prohibe le pari nu, non mélangé d'une spéculation commerciale.

La loi commerciale autorise, au contraire, les traités aléatoires qui sont essentiellement mélangés de jeu, de pari ; l'article 1965 ne peut donc pas annuler ce que le droit commercial autorise.

Voyez, en effet, la marche que la jurisprudence est obligée de suivre pour annuler les marchés à livrer sur les marchandises.

On présente une vente faite par l'intermédiaire de courtiers, ayant tous les caractères d'une vente commerciale. Il ne s'agit pas de rechercher s'il y a jeu. L'*alea* s'y rencontre forcément : qui dit *vente à livrer* dit *vente aléatoire.*

Il s'agit de savoir s'il n'y a que jeu, c'est-à-dire si on a emprunté la forme commerciale uniquement pour éluder la loi, et si les deux parties ont entendu jouer.

Mais il est bien certain que les deux parties qui traitent ont, au moment du traité, l'intention de pouvoir exiger le payement du gain qu'elles espèrent ; on ne peut pas admettre qu'à ce moment chacune des parties entende tromper l'autre et dise : *Je me ferai payer si je gagne ; je ne payerai pas si je perds.*

Digitized by Google

Elles prennent la forme commerciale, précisément pour que leur engagement soit sérieux, inattaquable.

Voilà la présomption; il n'y a jamais que le perdant qui élève la prétention d'avoir joué, ce que l'autre partie dénie. Comment découvrir alors, à défaut de preuves écrites, l'intention commune qui a présidé au marché?

Dans les opérations sur les trois-six, par exemple, la livraison peut toujours être regardée comme la suite du traité, quand même le perdant ne payerait que la différence.

Si celui qui achète cent pièces de trois-six à 200 francs, par exemple, est intéressé à les avoir en nature à l'époque convenue, et qu'à cette époque le prix s'élève à 220 francs, il lui importe peu que son vendeur lui livre les cent pièces ou lui donne 20 francs par pièce, vu qu'avec l'argent qu'il aurait déboursé et les 20 francs qu'il a reçu, il ne tient qu'à lui de se procurer à l'instant même la quantité de trois-six qu'il avait achetée.

Ainsi, le payement de la différence à l'époque de la livraison n'est pas à lui seul un indice suffisant de jeu; ce n'est pas *ex post facto* qu'il faut juger l'opération; il faut la prendre *ab initio*, et voir si les parties ont entendu exclure la réalité de la livraison.

Un des caractères spéciaux de ce genre de commerce, c'est que le cours étant fixé à chaque marché, on trouve toujours à se remplacer.

C'est là ce qui explique la facilité avec laquelle les opérations se traitent ou se résilient, selon qu'il est dans les convenances du vendeur de livrer ou de ne pas livrer.

Il y a jeu, sans doute, dans ces opérations ou plutôt spéculation sur des chances de hausse ou de baisse; mais ce jeu roule sur une marchandise existante que le vendeur a toujours la possibilité de livrer.

Il est impossible de séparer le jeu de l'opération de commerce, et par suite l'article 1965 est détourné de l'objet pour lequel il a été fait lorsqu'on l'applique à des opérations de ce genre.

Sans doute, il existe dans la jurisprudence des distinctions importantes; si les principes consacrés par certains arrêts étaient devenus une règle invariable, le danger qui préoccupe le commerce serait bien moindre.

Il ne faut pas croire, en effet, que les commerçants sérieux

Digitized by Google

puissent avoir l'intention de protéger le jeu, c'est-à-dire des opérations hasardées par lesquelles des hommes étrangers au commerce, trompant la foi publique, jettent la perturbation dans les valeurs commerciales, au risque, après avoir consommé leur ruine, de renier les engagements qu'ils ont pris et d'abriter leur mauvaise foi sous un article du Code.

Tel n'est assurément pas le but que poursuit le commerce sérieux; mais ce qui lui importe, c'est que les transactions entre commerçants, quelles qu'elles soient, celles auxquelles un négociant honorable se livre, avec l'intention de faire une opération réelle, ne puissent pas être travesties en opérations de jeu.

A cet égard, la jurisprudence a fait quelquefois de sages distinctions.

Ainsi, il a suffi qu'un marché à livrer fût intervenu entre des commerçants pour que les tribunaux aient refusé d'y voir une opération de jeu [1].

Ainsi, on a exigé que celui qui prétendait se délier de ses engagements en soutenant qu'il n'avait fait qu'une opération de jeu, prouvât non-seulement qu'il avait eu l'intention de jouer, mais que celui avec qui il avait traité avait la même intention [2].

Ainsi, dans d'autres circonstances, on a considéré que les quantités vendues n'excédaient les facultés ni de l'une ni de l'autre des parties [3].

Enfin, il a suffi qu'il y eût preuve que le vendeur était en mesure de livrer, pour qu'on ait écarté l'allégation de jeu [4].

Mais ces décisions ont été suivies d'autres arrêts, où le droit d'appréciation a été poussé jusqu'à ses dernières limites.

C'est surtout dans le ressort de la Cour de Montpellier que ces questions ont eu à se reproduire.

Les marchés à livrer sur les trois-six se traitent dans de grandes proportions sur les marchés de Lunel, de Cette, de Pézénas, de Béziers, de Narbonne.

[1] Arrêt de la Cour de Montpellier, Gilly, Delpech, Ducros et Touache, 1846.

[2] Arrêt de Montpellier, Bazile Castelnau et Regis, du 15 février 1853; — de la Cour de Bordeaux, 24 février 1842, 16 octobre 1846 et 4 juillet 1849. — Cour d'Orléans, 26 juin 1836.

[3] Arrêt de Lyon, du 5 décembre 1846; — de Toulouse, 14 avril 1849.

[4] Cour de Paris, 19 janvier 1842. — V. les divers arrêts ci-dessus, au *Journal de Montpellier* du 19 et du 26 février 1853.

Digitized by Google

Les quantités réelles de trois-six qui s'emportent annuellement s'élèvent à un chiffre énorme.

Ces quantités proviennent de la fabrication de distillateurs ou de propriétaires, ayant une distillerie sur leur domaine; de là cette circonstance notable, que les propriétaires vendent sur le marché le produit de leur récolte présumée, quelquefois au delà; comment discerner le jeu de l'opération sérieuse?

Dans ces derniers temps, les trois-six de betteraves qui se fabriquent dans le Nord, se vendant à un prix moindre que les trois-six de vin, il s'est rencontré que les spéculateurs du Nord qui autrefois étaient acheteurs sur les marchés du Midi sont devenus vendeurs.

De là, des commissions de vendre données par des commerçants du Nord à ceux du Midi.

Demander à un négociant, qui est dans l'usage d'opérer sur des quantités immenses de trois-six qui lui sont demandées de tous les points du globe, de s'assurer, avant de traiter avec un vendeur, de ses intentions plus ou moins honnêtes, plus ou moins loyales, c'est vouloir l'impossible.

Il est manifeste qu'en pareil cas, le négociant ne doit s'enquérir que de la solvabilité de celui avec qui il traite.

C'est pourtant dans des hypothèses de ce genre qu'il a suffi à l'une des parties de soutenir qu'elle jouait pour que le marché ait été annulé.

Sept arrêts successifs ont été rendus dans le cours de cette année par la Cour de Montpellier; sur ces sept, six annulent des marchés, comme constituant une opération de jeu [1].

Cependant, il s'agissait de négociants se livrant habituellement à des opérations de cette nature, justifiant qu'ils avaient dans leur magasin des quantités considérables de trois-six au moment de la vente, qu'ils étaient en mesure de livrer à l'échéance.

Il a suffi, aux yeux de la Cour, que des opérations analogues eussent été réglées par des différences, qu'on poursuivît le paye-

[1] Arrêt Chuchet et Meric, 28 juillet 1855; — *id.* Égly-Laurent et Maroger, 24 novembre 1855; — *id.* Lucien Arnaud et Présambé, 14 décembre 1855; — *id.* Churchet et Delhom, 12 janvier 1856; — *id.* Crozals et Ginieis, 25 janvier 1856; — *id.* Chabaud et Ginieis, 2 février 1856.

(Je plaidais dans ces diverses affaires pour la validité des marchés. Ces arrêts ont été suivis d'un grand nombre d'autres dans le même sens.)

Digitized by Google

ment de la différence, pour qu'appréciant la situation de l'une des parties, elle ait conclu qu'il y avait jeu.

On a déclaré, il est vrai, qu'il y avait eu jeu dans l'intention commune; mais c'est là un acte du pouvoir souverain d'appréciation ne reposant sur aucun document discutable.

Les jugements réformés par la Cour, rendus par des négociants étrangers, presque tous, au commerce des trois-six, étaient basés sur cette donnée, que les parties se livraient habituellement à des opérations de cette nature; que notamment le vendeur était commerçant sérieux, opérant sur des quantités considérables de trois-six.

Ces jugements flétrissaient la conduite de ceux qui méconnaissent leurs engagements quand ils leur sont onéreux, et qui veulent les maintenir quand ils leur sont profitables.

C'est ce scandale non moins funeste que les déplorables effets de la passion du jeu, que les tribunaux de commerce, fidèles à leur mission de gardien *de la bonne foi dans les transactions*, entendaient réprimer.

La Cour, partant d'un sentiment tout aussi louable à un autre point de vue, sacrifiant peut-être au maintien des bonnes mœurs les intérêts du commerce, poursuit le jeu sous le masque sous lequel il se déguise, et annule des traités qui, d'après elle, font fraude à la loi.

Il y a là un conflit qui doit éveiller au plus haut degré la sollicitude du législateur et qu'il importe de faire cesser.

En présence des arrêts qui se résument dans une appréciation de faits qui tomberait dans le domaine souverain des tribunaux, la Cour suprême est impuissante pour poser des règles certaines qui puissent offrir au commerce la sécurité dont il a besoin.

C'est au législateur qu'il appartient de mettre un terme à cet état de choses.

Il manque aux lois commerciales un complément nécessaire.

Ce sont des dispositions qui réglementent les marchés à livrer.

S'il est vrai, comme nous l'avons établi, que le droit commercial est un droit à part, gouverné par d'autres principes que ceux qui dominent le droit civil, il importe qu'il n'y ait pas de lacune dans le Code de commerce.

Or les marchés à livrer, qui forment une branche si importante des transactions commerciales, doivent être l'objet de

Digitized by Google

dispositions spéciales, à cause des discussions dont ils sont l'objet, des incertitudes qui les environnent, de l'erreur à laquelle ils peuvent donner lieu.

Éteindre la passion du jeu, l'empêcher de s'introduire dans tel ou tel contrat, de se déguiser sous telle ou telle forme, l'expérience prouve que la chose est absolument impossible. Il faut se contenter de frapper ce qui est patent, irrécusable, tout en autorisant ce que nécessitent les intérêts sérieux du commerce.

Il n'est pas au pouvoir du législateur d'empêcher que des hommes imprudents se livrent à des spéculations hasardeuses, et y trouvent leur ruine.

Ce n'est donc pas à ce point de vue qu'il y a intérêt à réprimer les paris sur la hausse ou la baisse de telle ou telle marchandise.

Pour les effets publics, on a pu craindre que les joueurs à la baisse pussent parvenir à avilir ces valeurs; mais ce mal porte avec lui son remède.

Là où il y a des joueurs à la baisse, il y a forcément des joueurs à la hausse. Le danger qu'on signale n'existe donc pas, et la liberté, dans les transactions de ce genre, est peut-être le seul remède [1]. Cependant, si pour tempérer les abus qui peuvent se produire, il peut être utile de réglementer les marchés à livrer, de réprimer ceux qui seraient purement fictifs et constitueraient un jeu déguisé, ce n'est pas par l'application arbitraire de l'article 1965 que l'on peut espérer de mettre une digue à un entraînement qui est en quelque sorte passé dans les mœurs, et que l'impunité promise par l'article 1965 favorise plus qu'il ne réprime.

Il y aurait moins de joueurs si la loi les contraignait à exécuter rigoureusement les obligations qu'ils contractent sous la forme commerciale.

La facilité qu'ont les hommes de mauvaise foi d'échapper à la perte en se donnant le moyen de profiter du gain, doit augmenter le nombre de joueurs au lieu de le diminuer [2].

[1] Voir l'article remarquable sur le comte Mollien, inséré par le savant économiste M. Michel Chevalier, dans la *Revue des Deux-Mondes*.

[2] N'est-ce pas une source de scandale, par exemple, que d'autoriser celui qui, après avoir contracté un marché à livrer, a reconnu sa dette et souscrit des billets, à demander la nullité de ces billets sous prétexte qu'ils ont pour cause une dette de jeu? N'y aurait-il pas lieu, pour ce cas spécial, d'é-

Digitized by Google

Toutefois, si dans un but de moralité il peut être convenable de se préoccuper des abus qui peuvent naître des marchés à livrer, dans l'intérêt des commerçants sérieux il est indispensable de poser des règles qui protégent les marchés auxquels ils peuvent concourir.

Les dispositions à édicter dans ce but seraient fort simples; elles pourraient être conçues en ces termes :

ARTICLE 1.

Les marchés à livrer sont valables; néanmoins ils pourront être annulés par les tribunaux, lorsqu'il sera établi que, dans l'intention des deux parties, ils n'ont eu pour objet qu'un pari sur la hausse ou la baisse de la marchandise.

ARTICLE 2.

Le marché à livrer sera réputé pari lorsqu'il sera prouvé que, soit au moment de la vente, soit au moment de la livraison, le vendeur n'était pas en mesure de livrer les quantités de marchandises vendues.

ARTICLE 3.

L'allégation du jeu ne sera pas reçue lorsqu'il s'agira d'un marché intervenu entre deux négociants se livrant au même genre de commerce, à moins qu'il n'y ait preuve écrite que dans l'intention commune des deux parties, au moment de la vente, le marché ne devait pas être suivi de livraison, et devait se résoudre par le payement de différences.

ARTICLE 4.

L'allégation du jeu ne pourra se produire à l'encontre du commissionnaire qui, de bonne foi, exécutera un ordre d'achat ou de vente qui lui aura été transmis par un commerçant.

ARTICLE 5.

L'allégation de jeu ne sera plus admise de la part de celui

tendre l'article 1967, et de déclarer qu'il y a payement toutes les fois qu'il est intervenu novation de dette? Si celui qui a perdu une somme d'argent en jouant aux dés ne peut pas reconnaître qu'il n'a pas joué, celui qui a fait un traité qui peut être réel ou fictif peut-il être écouté lorsque, après avoir considéré le traité comme réel et souscrit des billets pour y faire face, il vient soutenir ensuite qu'il est fictif, et que ses engagements cachent une dette de jeu?

Digitized by Google

qui, après l'opération terminée, aura reconnu sa dette par une obligation commerciale ou civile.

Telles sont les dispositions qui, vu l'état actuel de la jurisprudence, sont devenues nécessaires pour sauvegarder les intérêts du commerce.

Si, à la faveur de ces dispositions, quelques opérations de jeu échappaient à la sévérité des lois, mieux vaut encore cette atteinte portée aux lois de la morale, impuissantes pour réprimer les abus, trop protégés par les mœurs publiques, qu'une perturbation grave jetée dans les transactions commerciales, que l'exemple tout aussi funeste pour les mœurs de conventions violées de mauvaise foi, s'étalant au grand jour.

Entre une atteinte aussi dangereuse portée aux intérêts sérieux du commerce, et la crainte de laisser quelques joueurs courir à leur ruine, le législateur ne saurait hésiter.

La prospérité du commerce se lie essentiellement à la prospérité des États. Si sur un point de législation commerciale il existe une lacune susceptible de produire de graves inconvénients, il importe de la combler, et de faire disparaître ainsi tout sujet de crainte pour le commerce, tout sujet d'embarras pour la justice, qui, ayant mission de sauvegarder tous les intérêts, n'en veut compromettre aucun, et n'accepte qu'avec hésitation un pouvoir d'appréciation qui peut devenir la source d'erreurs involontaires.

Lorsque le droit sera clairement défini, les négociants sérieux s'abstiendront des actes que la loi réprouve; le magistrat pourra frapper avec sécurité les opérations qui n'auront de commercial que le nom, et dont le but manifeste aura été de violer la loi.

« Il faut (dit Bacon en parlant de la certitude dans les lois) que » la loi avertisse avant de frapper; et c'est avec raison qu'on » établit en principe que la meilleure loi est celle qui laisse le » moins à la disposition du juge. » BEDARRIDE.

Digitized by Google

NOTICE HISTORIQUE ET BIBLIOGRAPHIQUE

SUR LA VIE ET LES TRAVAUX DE M. BÉNECH,

Professeur de droit romain à la Faculté de Toulouse, mainteneur de l'Académie des Jeux floraux, associé ordinaire de l'Académie impériale des sciences, inscriptions et belles-lettres, et secrétaire perpétuel de l'Académie de législation de la même ville.

Par M. Victor Molinier, ancien magistrat, professeur de droit criminel à la Faculté de Toulouse, associé ordinaire et secrétaire adjoint de l'Académie impériale des sciences, inscriptions et belles-lettres, associé ordinaire de l'Académie de législation de la même ville.

M. *Raymond-Osmin* Bénech naquit à Bardigues, dans le département de Tarn-et-Garonne, près de Castelsarrasin, le 20 juillet 1807. Son enfance se passa dans ces lieux, où son éducation fut confiée à un ecclésiastique qui lui fit faire ses études de latinité. Doué par la nature d'une précoce intelligence, le jeune élève profita si bien des leçons du maître, qu'il put obtenir, à l'âge de seize ans, le grade de bachelier ès lettres. Il commença immédiatement ses études de droit, et il n'avait que dix-neuf ans lorsque la Faculté de Toulouse lui conféra la licence.

En quittant les bancs de l'école, M. Bénech revint dans son pays pour y faire ses débuts dans la carrière du barreau, près du tribunal de Castelsarrasin. Ses plaidoiries furent bientôt remarquées. Une imagination riche, une pénétration vive, une élocution facile, chaleureuse et abondante, auxquelles se joignait une grande ardeur pour le travail, lui auraient assuré des succès brillants dans l'honorable carrière qu'il avait commencée : les événements vinrent lui donner une nouvelle direction.

En 1830, deux chaires et deux suppléances se trouvèrent à la fois vacantes dans la Faculté de droit de Toulouse. Le jeune Bénech avait obtenu, pendant le cours de ses études pour la licence, les sympathies de ses professeurs. M. Malpel, que les circonstances venaient d'investir des doubles fonctions de doyen de la Faculté de droit et de recteur, l'avait appelé auprès de lui et le fit nommer, le 30 novembre 1830, quoique simple licencié, suppléant provisoire dans cette même école qu'il avait quittée depuis peu d'années. On l'investit du grade de docteur le 5 février 1831, et il s'inscrivit aussitôt au nombre des candi-

Digitized by Google

dats qui devaient concourir pour les chaires et les suppléances vacantes.

Les épreuves diverses du concours montrèrent combien les études du jeune légiste avaient été fructueuses. Elles manifestèrent en même temps la rectitude de ses facultés intellectuelles, le talent d'initiation dont il était doué, son aptitude pour le professorat. Les espérances que M. Bénech avait fait concevoir furent dépassées : le jury le nomma, au premier tour de scrutin et presque à l'unanimité, à l'une des deux chaires vacantes, celle de droit romain [1]. Il avait alors vingt-quatre ans seulement ; il dut demander des dispenses d'âge ; elles lui furent accordées, et, à la suite de l'institution définitive qu'il obtint du ministre, son installation dans sa chaire eut lieu le 12 novembre 1831.

Cette chaire, dans laquelle venaient de le placer si jeune les épreuves honorables d'un concours, était, avant lui, occupée par un homme honorable, aimé et respecté de la jeunesse des écoles de Toulouse, par le vénérable M. Ruffat, que nous avons eu aussi pour maître. Tous ceux qui ont fait leurs études sous son professorat ont assurément conservé le souvenir de sa piété sincère, de sa fidélité et de son dévouement à ses croyances, qui furent jusqu'au sacrifice, de l'exquise urbanité de ses mœurs et de l'élégante facilité avec laquelle il employait la langue latine dans ses leçons et dans les examens [2]. Chargé, lors du rétablis-

[1] Le jury, présidé par M. Malpel, professeur de Code civil, recteur et doyen de la Faculté de droit, était composé de six membres, quatre professeurs et deux magistrats. M. Bénech fut nommé à la chaire de droit romain à la majorité de cinq voix. L'autre chaire était une chaire de droit français ; M. Laurens, qui l'occupe encore, l'obtint à l'unanimité des suffrages.

[2] M. Ruffat parlait le latin comme sa langue nationale. Sa diction pure, correcte, recherchée, et en même temps facile, contribuait à captiver ses auditeurs. On remarquait et on retenait ses tournures vives. Les principes qu'il exposait avec netteté se gravaient dans la mémoire par la concision du langage, et quelquefois par l'originalité de l'expression. L'audition de ses leçons en langue latine n'était pas fatigante, et je puis dire que nous le comprenions presque tous avec autant de facilité que s'il eût employé le français. J'avoue que ces souvenirs m'ont quelquefois fait douter de l'utilité de l'abandon du latin dans l'enseignement du droit romain. Sous le professorat de M. Ruffat, les élèves assidus pouvaient parler et penser en latin. Cela leur procurait l'avantage de se servir avec facilité des ouvrages écrits dans cette langue, et de n'être arrêtés dans la lecture et l'intelligence des textes, que par les difficultés de style. On n'avait jamais recours à des traductions qu'on trouve aujourd'hui dans les mains de presque tous les étudiants, et

Digitized by Google

sement des Facultés, de l'enseignement du droit romain que son père avait fait avant la révolution dans l'ancienne université de Toulouse pendant quarante-deux années, M. Ruffat avait dû naturellement reprendre et suivre des traditions de famille. Sa méthode d'enseignement ne pouvait être autre que celle de l'école pratique du XVIIIe siècle, que la loi organique du 22 ventôse an XII semblait même recommander dans celle de ses dispositions qui prescrivait d'enseigner le droit romain dans ses rapports avec le droit français [1].

Cependant, la direction donnée en Allemagne à l'étude de la législation romaine par l'école historique et par l'école philosophique avait fixé l'attention de la France. La Faculté de Paris possédait des professeurs initiés aux travaux élaborés au delà du Rhin, et la publication du journal *la Thémis* faisait pénétrer parmi nous les méthodes nouvelles [2].

Un heureux retour aux bonnes traditions de l'école philosophique et de l'école historique, à la tête desquelles avaient apparu au XVIe siècle les grands noms de Donneau et de Cujas, venait de s'accomplir en France. La découverte du Palimpseste de Vérone renfermant les institutes de Gaius, livrait le droit romain dans toute sa pureté et mettait à l'étude des textes nouveaux dont l'enseignement devait s'emparer dans les écoles. C'est à la suite de ces événements intéressants pour la science que M. Bénech arrivait à sa chaire. Sa mission se trouvait clairement indiquée; il devait rompre sans hésiter avec l'état de

qui sont considérées comme indispensables. C'était peut-être avec raison que le professeur hollandais Voorda écrivait à Richter : *Themidi romanæ quicumque vestem latinam detrahere studet, is operam mihi dare videtur ut non tam denudat eam quam deglubat.*

[1] La méthode d'enseignement de M. Ruffat est retracée dans un ouvrage très-élémentaire qu'il publia, après avoir quitté sa chaire, à la suite des événements de 1830, et qui n'offre à peu près que la reproduction du cahier qu'il dictait à ses élèves. Cet écrit a pour titre : *In quatuor libros institutionum Justinianearum commentarius academicus, auctore* J. D. F. M. RUFFAT, *nuper in Academiâ Tolosanâ juris romani antecessore.* Tolosæ, 1832.

[2] La publication de ce recueil périodique, qui se compose de dix volumes, et qui porte pour titre : *Thémis, ou la Bibliothèque du jurisconsulte*, commença à Paris en 1819, et se continua jusqu'en 1830, avec le concours de plusieurs professeurs français et étrangers. Cette œuvre rendit de grands services à la science, en vulgarisant les nouveaux travaux et en exprimant toutes les idées progressives. Elle a été depuis continuée par un grand nombre de Revues consacrées au droit et aux sciences économiques.

Digitized by Google

choses préexistant et introduire dans la Faculté de Toulouse les méthodes suivies à Paris. Doué d'une puissante faculté d'initiative et d'un amour pour l'étude qui l'avait mis au courant des travaux contemporains, le jeune professeur introduisit au sein de l'école dans laquelle il se trouvait placé trois changements considérables : l'emploi de la langue française pour l'enseignement du droit romain [1]; la méthode historique qui remonte à l'origine des institutions pour en suivre le développement à travers le temps et au sein des événements; l'explication des textes nouvellement découverts et notamment des commentaires de Gaius, à laquelle il fit une très-large part [2]. Pour initier plus sûrement ses élèves à ces innovations, M. Bénech rédigea et fit imprimer un programme de son cours. La publication de ce travail utile fut bien accueillie et vint fortifier l'introduction des méthodes nouvelles. Cet ouvrage exprimait assez bien l'état de la science. On y trouve des divisions nettes et bien tracées, une exposition habile des éléments du droit romain, des données historiques précieuses pour la jeunesse.

Voué désormais tout entier à la culture du droit, le jeune professeur ne demeurait étranger à aucune partie de cette science et à rien de ce qui pouvait intéresser ses progrès. Ses travaux ne se concentrèrent pas uniquement sur les monuments de la législation romaine ; placé au sein de la vie actuelle, notre droit civil français fut l'objet constant de ses études; il l'envisagea même dans toutes ses sources, et on le vit, dans ces derniers

[1] En adoptant l'emploi de la langue française pour son enseignement, M. Bénech ne se dissimulait pas les objections dont cette innovation pouvait être l'objet. Il s'exprimait ainsi sur ce point à la page 5 de son Programme : « Faut-il le confesser, l'usage de la langue française offre des inconvénients pour l'étude de la jurisprudence romaine. Mais ces inconvénients ne m'ont pas paru assez graves pour m'empêcher de suivre cette nouvelle marche. De nombreux précédents, et surtout la direction donnée par l'Université aux études classiques, m'ont rassuré sur les résultats de mon innovation dans la Faculté de droit de Toulouse, avec d'autant plus de raison que j'aurai le soin de reproduire littéralement les expressions et les formules consacrées, que j'essayerais vainement de paraphraser d'une manière satisfaisante. »

[2] On peut voir ce qu'il dit des Commentaires de Gaius à la page 7 des Observations placées en tête du Programme de son cours; il se demande « s'il ne serait pas convenable, peut-être même nécessaire, de substituer le texte des Institutes de Gaius au texte des Institutes de Justinien » pour l'enseignement du droit romain dans les écoles.

Digitized by Google

temps, introduire au sein de l'école de Toulouse, un cours de droit coutumier qui fut suivi avec intérêt par les élèves.

J'arrive à l'époque de sa vie à laquelle les fruits de ses travaux se produisirent dans des publications nombreuses et très-diverses, qu'on peut ranger dans trois catégories. La première comprend les monographies qu'on lui doit sur des sujets importants de droit civil. La seconde peut renfermer les travaux historiques. La troisième se compose de travaux très-divers publiés dans les Recueils académiques ou dans les Revues auxquelles M. Bénech fournissait sa collaboration.

Celle de ces trois catégories par laquelle il convient de commencer, offre des écrits importants qui ont une grande utilité d'application. M. Bénech étudiait sans cesse le courant des idées et savait saisir avec un tact particulier le sujet qui pouvait avoir, à chaque époque, une valeur actuelle. Il s'emparait de ce sujet, il se l'appropriait, et avec une facilité de rédaction excitée par une ardeur fébrile que secondaient de vastes connaissances, il savait le traiter sous toutes ses faces, dans un livre qui semblait improvisé, quoiqu'il fût le résultat de profondes méditations.

Ce fut en 1838 qu'il commença cette suite de publications qui sont souvent citées dans les débats judiciaires et qui l'ont posé avantageusement comme jurisconsulte. Les lois des 11 avril et 25 mai de cette même année venaient d'introduire des règles nouvelles et des changements importants dans les attributions des tribunaux civils et des juges de paix. Il y avait à signaler les modifications que ces lois apportaient à l'état de choses préexistant, à exposer les théories qu'elles consacraient, à mesurer leur portée d'application, à prévoir et à résoudre les difficultés qu'elles pouvaient soulever dans la pratique. Aussitôt M. Bénech, qui avait suivi l'élaboration de ces deux lois au sein des Chambres, s'en empara et les commenta dans deux volumes publiés en 1838 et en 1839 sous ce titre : *Des justices de paix et des tribunaux de première instance, d'après les lois des* 11 *avril et* 25 *mai* 1838. La prompte apparition de ces deux volumes, en quelque sorte improvisés, ne nuisit pas à leur composition. On y trouve de riches détails historiques et le fruit de nombreuses recherches qui attestent une bonne érudition. Toutes les difficultés importantes que soulèvent les matières qui y sont traitées sont débattues et résolues avec sagacité.

Digitized by Google

Peu après, une question pleine d'intérêt pour les contrées du Midi, qui touchait aux usages qui y sont assez généralement observés, et aux droits des familles, était soulevée par un arrêt de la Cour de cassation, du 24 juillet 1839. Il s'agissait du concours des deux quotités disponibles fixées pour les enfants et les étrangers par l'article 913 du Code Napoléon, et pour l'époux par l'article 1094. Devait-on, en présence de deux dispositions, combiner les quotités de manière à atteindre à celle qui se trouverait la plus forte, ou devait-on admettre que le don en usufruit fait à l'époux pouvait priver le disposant de faire toute autre libéralité, lorsque sa valeur appréciée en pleine propriété se trouvait épuiser le disponible fixé par l'article 913? On était dans l'usage, dans le Midi, de se marier sous le régime dotal, et d'assurer, dans le contrat de mariage, au conjoint survivant la demie des biens du prémourant en usufruit. Ce mode de régler les intérêts des époux, qui rentrait dans les dispositions de l'ancien droit, était généralement suivi dans les pays qui avoisinent Toulouse. Selon l'opinion commune, cet état de choses ne mettait nullement obstacle à une seconde disposition en faveur d'un enfant ou d'un étranger, de la quotité disponible en nue propriété telle qu'elle est déterminée par l'article 913 du Code Napoléon. Je dois dire que, dans la pratique, j'ai, pendant très-longtemps, vu régler les partages sur ces bases. Lorsqu'il y avait trois enfants, on attribuait à l'époux donataire l'usufruit de la moitié des biens, et on établissait le quart légué à l'enfant avantagé sur la moitié de la part usufruitée[1]. En procédant ainsi, chacun des enfants se trouvait avoir pour sa réserve deux douzièmes en pleine propriété et un autre douzième en nue propriété, dont il ne devait prendre la jouissance qu'à l'extinction de l'usufruit de son père ou de sa mère. Le préciputaire était avantagé de trois douzièmes en nue propriété et devait un jour posséder la moitié des biens, tandis que ses frères et sœurs, simples réservataires, n'en devaient avoir que le quart chacun. La Cour de cassation venait de renverser ces bases sur la foi desquelles on avait jusqu'alors traité dans les familles. Elle décidait qu'un père qui a

[1] On peut voir ce que j'ai dit sur ce qui se pratiquait, à cet égard, dans le Midi, dans un travail sur le livre de M. Bénech que j'ai publié dans la *Revue étrangère et française de législation et d'économie politique*, t. IX (année 1842), p. 1 et suiv.

Digitized by Google

trois enfants et qui a fait don à son épouse, dans son contrat de mariage, de l'usufruit de la moitié de ses biens, peut avoir par là épuisé le disponible fixé par l'article 913, et se trouver dans l'impuissance d'avantager un de ses enfants et de faire toute espèce de libéralité. M. Bénech crut pouvoir attaquer cette jurisprudence qui avait mis en émoi dans le Midi un grand nombre de familles. Pour envisager ce sujet sous toutes ses faces, il le traita dans un volume de 500 pages, qui a pour titre : *De la quotité disponible entre époux, d'après l'article* 1094 *du Code civil, ou nouvelle explication de cet article contenant la réfutation des principales solutions de la jurisprudence, avec l'indication des moyens propres à tourner, d'une manière licite, cette jurisprudence, si elle était maintenue.* Ce travail fut remarqué et obtint même au sein de l'école de droit de Paris de précieuses adhésions [1]. Si les doctrines qu'on y trouve et qui sont exposées avec une grande richesse de détails n'ont pas amené encore un heureux changement de la jurisprudence, elles n'en ont pas moins conservé pour des hommes judicieux une grande autorité [2] basée sur les traditions de la législation ancienne, sur les travaux préparatoires du Code Napoléon, et sur une habile combinaison des textes. On a pu, sans doute, reprocher à ce livre, qui a eu le mérite d'obtenir des critiques, d'indiquer dans sa seconde partie des procédés plus ingénieux que sûrs, pour obvier, dans les transactions, aux inconvénients de la jurisprudence ; mais sa valeur n'a guère été par là amoindrie, et il n'en est pas moins demeuré en possession d'une estime méritée.

Un autre écrit de M. Bénech, qui a eu deux éditions et qui parut en 1843, a pour titre : *De l'illégalité de l'adoption des enfants naturels.* On y trouve tous les éléments de solution d'une question vivement controversée. Les intérêts de la famille y

[1] Voir dans le journal *le Droit* du 11 mars 1846, un article de notre savant collègue M. VALETTE, professeur de Code Napoléon à la Faculté de droit de Paris.

[2] Voir dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence,* au tome III (année 1853), p. 83, ce que dit M. MARCADÉ. — Voir aussi son *Explication du Code Napoléon*, t. IV, p. 256-257 de la 5e édition. Nous devons dire toutefois que M. Marcadé n'admet la solution donnée à la question par M. Bénech que pour le cas où la libéralité en faveur de l'époux est manifestement faite en vertu de l'article 1094 du Code Napoléon, et ne rentre pas sous l'application de l'article 913.

Digitized by Google

sont défendus avec chaleur, et la position que nos lois font à l'enfant naturel y est déterminée avec une remarquable exactitude. Ce livre est assurément ce qu'il y a de plus complet sur un point de droit d'une haute importance.

Encouragé par les succès que ces publications avaient obtenues, et toujours guidé par le désir patriotique de porter la lumière sur les matières de notre droit qui offrent un intérêt spécial d'application dans le Midi, M. Bénech publiait encore en 1847 un traité : *De l'emploi et du remploi de la dot sous le régime dotal.* En 1853, il donnait à la science une autre monographie sur le *Droit de préférence en matière de purge des hypothèques légales dispensées d'inscription et non inscrites.* M. Bénech attaque dans cet écrit la jurisprudence de la Cour de cassation qui admet en principe que la purge opère à la fois l'extinction du droit de suite à l'égard des tiers détenteurs, et du droit de préférence entre créanciers hypothécaires. L'auteur reprend dans cet écrit la question à son origine et l'examine à l'aide des données que lui fournit le droit romain, l'édit de 1771 pour l'ancien droit français, la législation intermédiaire du 9 messidor an III et du 11 brumaire an VII, et enfin le Code Napoléon. Ces aperçus historiques jettent un grand jour sur cette importante question, et apportent des éléments de solution qui ne peuvent plus être négligés. Ils établissent qu'on a toujours distingué, sous ces différents régimes, le droit de *suite* en matière hypothécaire du droit de *préférence,* et que les formalités de la purge n'ont jamais eu pour objet que de protéger les tiers détenteurs, en effaçant le droit de suite seulement.

Toujours à la recherche des besoins qui se produisaient, M. Bénech étudiait récemment le crédit foncier, et sa plume infatigable produisait un nouvel écrit dans lequel il proposait un mode ingénieux de procurer des sûretés aux créanciers des époux, sans que la femme eût à faire ces renonciations compromettantes à ses droits hypothécaires qui lui sont habituellement imposées, et dont il est souvent difficile de bien apprécier la portée. Ce dernier travail publié en 1855 a pour titre : *Le nantissement appliqué aux droits, créances et reprises de la femme sur les biens du mari.* L'auteur étudie d'abord dans cet écrit la nature, la valeur et les effets des cessions, subrogations et renonciations relatives aux hypothèques des femmes mariées, auxquelles on a recours dans la pratique, lorsqu'on a le désir se mettre à l'abri de

Digitized by Google

l'exercice des droits que leur accorde la loi, ou lorsqu'on veut faire valoir ces droits en leur nom sur les biens de leurs maris. Il propose de substituer à ces moyens souvent périlleux, le simple bail en nantissement des créances et reprises de la femme régi par les articles 2075 et 2081 du Code Napoléon. Ce procédé mérite de fixer l'attention des praticiens et nous paraît pouvoir dans plusieurs cas être employé avec utilité. Il a l'avantage de laisser aux femmes mariées leurs droits hypothécaires dans toute leur intégrité, lorsque les obligations qu'elles ont contractées ou les dettes de leurs maris, dont elles ont garanti le payement et pour lesquelles elles ont fourni un simple gage, sont éteintes.

Nous arrivons aux travaux qui forment une seconde série, qui n'ont plus pour objet le droit appliqué et qui se rattachent à l'histoire de cette science. Ces écrits sont encore nombreux et se rapportent presque tous au passé de Toulouse et des contrées du Midi de la France. En m'en occupant, je dois commencer par la polémique qui s'engagea en 1842 entre M. Bénech et un professeur érudit de la Faculté de Paris sur une question souvent agitée, diversement résolue et qui a toujours donné lieu à d'intéressantes recherches historiques.

En 1820, M. Jacques Berriat-Saint-Prix avait communiqué à la Société royale des antiquaires de France une dissertation sur cette question ainsi posée : « Cujas fut-il refusé dans la demande qu'il fit d'une chaire de professeur à Toulouse? » La réponse était affirmative : cet écrit inséré d'abord dans *la Thémis*[1] et publié aussi séparément, fut plus tard placé dans une *histoire de Cujas*, que son auteur mit à la suite d'une histoire du droit romain dont elle forme un appendice[2].

Le mémoire de M. Berriat-Saint-Prix était plein de documents historiques intéressants qui attirèrent en Allemagne l'attention de M. de Savigny. Le savant et judicieux professeur de Berlin adressa en 1822, aux rédacteurs de *la Thémis*, une lettre qu'ils insérèrent dans leur recueil[3], et dans laquelle il se montra moins affirmatif que son collègue de Paris. Cette lettre con-

[1] T. I, p. 297.

[2] *Histoire du droit romain, suivie d'une Histoire de Cujas*, par M. Berriat-Saint-Prix, professeur de procédure civile et de droit criminel à la Faculté de Paris. 1 vol. in-8°; Paris, 1821.

[3] Au tome IV, p. 198 et suiv. — Voir aussi dans le même volume, p. 385, une réponse et des observations de M. Berriat-Saint-Prix.

Digitized by Google

tient un extrait d'une pièce curieuse, du discours prononcé par Cujas lors de sa réception à l'Université de Bourges. Ce grand jurisconsulte y retrace tout son passé. Il y parle de l'enseignement privé et public qu'il avait d'abord fait à Toulouse, de son séjour à deux reprises à Paris où il avait été appelé à la Cour, de son départ pour Cahors. Rien dans cette pièce précieuse, qui se trouve dans un manuscrit de la Bibliothèque impériale de Paris[1], ne peut confirmer les assertions de M. Berriat-Saint-Prix. Aussi, après avoir rapporté ce document, M. de Savigny, usant d'une réserve pleine de prudence, finit par déclarer que, quant à ce qui concerne l'affaire de Toulouse, il y a toujours de l'obscurité.

Toulouse avait sans cesse protesté contre les allégations des historiens qui lui reprochaient d'avoir repoussé du sein de son Université un de ses plus doctes enfants[2]. En 1841, la découverte d'un document nouveau vint reproduire ce débat qui semblait éteint et qui avait abouti à une affirmation de M. Berriat-Saint-Prix et au doute de M. de Savigny. M. Belhomme, membre de l'Académie des sciences et de la Société archéologique de Toulouse, conservateur des Archives du Languedoc, avait trouvé, en parcourant les anciennes archives administratives, un écrit dans lequel il était expressément question des motifs

[1] Manuscrit latin de la Bibliothèque impériale, n° 6069, E; le discours de Cujas y est écrit de la propre main de Jean Broé, professeur à l'Université de Bourges au XVIIe siècle.

[2] On lit dans la grande galerie du Capitole l'inscription suivante au bas du buste de Cujas :

JACOBUS CUJACIUS. Cujus nomen plus laudis complectitur quam
Quælibet oratio potest.
Ab Academiâ Tolosanâ nunquam repulsam passus.
Quod monitos jubeo quos Papirii
Massonis aut aliorum ab eo derivata calumnia in hanc
Sententiam traxerit;
Sciantque omnes urbem nostram bonis et litteratis viris
Semper favisse.

Le savant abbé d'Héliot avait publié dans le *Recueil de l'Académie des sciences, inscriptions et belles-lettres de Toulouse*, au tome Ier, p. 1 (année 1782), un écrit qui a pour titre : « Réfutation du préjugé littéraire qui impute à l'Université de Toulouse d'avoir donné à Forcadel la préférence sur Cujas dans la nomination à une chaire de droit civil. »

En 1807, M. Jammes, alors directeur de l'École spéciale de droit de Toulouse, et plus tard doyen de la Faculté de droit de cette ville, prononça en public un discours qui fut aussitôt imprimé et publié, dans lequel il soutint et développa l'opinion émise par l'abbé d'Héliot.

M. Poitevin, membre de l'Académie des Jeux floraux, soutint aussi plus tard la même thèse dans un mémoire qu'on ne trouve plus, et que nous n'avons pas pu avoir. Cet écrit est longuement cité par M. Bernardi (*Biographie universelle* de Michaud, article FORCADEL, 1816, XV, 245).

Digitized by Google

qui avaient déterminé Cujas à abandonner sa ville natale pour aller faire son enseignement dans d'autres lieux. C'était une délibération du Conseil général de la ville de Toulouse, intervenue en 1598 à la suite d'une requête verbale de MM. les docteurs régents, professeurs de droit civil et de droit canonique de son université. Dans cette pièce officielle, transcrite sur un registre, se trouvait un discours du recteur Vincent Cabot [1], qui exposait les besoins de l'université et qui se plaignait de ce que la ville n'assurait pas à ses professeurs des émoluments suffisants et en rapport avec les services qu'ils lui rendaient [2]. Pour mieux faire ressortir les inconvénients de cette position, Cabot s'exprimait ainsi : « Qu'on se ressovienne que deux des premiers hommes de ce temps faisans profession de droict, MM. Cujas et Grégoire [3], enfants de cette ville, ne se sont arrestés en ceste université pour le peu d'émolument. » Il paraissait donc résulter de ces expressions contenant un appel aux souvenirs du passé, qu'on n'attribuait, en 1598, le départ de Cujas de Toulouse qu'à une fatale parcimonie envers les professeurs et non à un échec public éprouvé à la suite d'un concours. Ce do-

[1] Vincent Cabot, après avoir enseigné le droit pendant quatorze ans à Orléans, avait été appelé à Toulouse par le président Dufaur de Saint-Jory. Il y professa, au sein de son université, avec distinction pendant vingt-deux années. Vincent Cabot a laissé plusieurs ouvrages, notamment un *Traité des bénéfices* que Jean Doujat publia plus tard sous le nom de Jean Dart, et *les Politiques de Vincent Cabot, Tolosain*, publiées en 1630 par Léonard Campistron, ami de l'auteur, et dédiées au cardinal de Richelieu.

[2] Catel, qui vivait à la fin du XVIe siècle et au commencement du XVIIe, s'exprime sur ce point en ces termes : « Les professeurs n'eurent pendant longtemps aucuns appointements payés par le public, mais seulement quelques droits sur les escoliers estudiants en droict canon et civil, qui estoient anciennement en si grand nombre, que quand ils n'eussent donné que fort peu à leurs docteurs, ils avoient de quoi s'entretenir honorablement avec les commodités qu'ils retiroient des degrez. Depuis, le roi Charles IX recognoissant comme ils étoient nécessaires à l'Estat, et le bien qu'ils fesoient à la chrétienneté, assigna des gages à prendre sur ses salins. » (*Mémoires de l'histoire du Languedoc*, p. 231.) — Pour des détails et des documents sur l'ancienne Université de Toulouse, voir la *Notice historique* que M. Du Mège a placée à la fin de son *Histoire des institutions religieuses, politiques, judiciaires et littéraires de Toulouse*, t. IV, p. 618 et suiv.

[3] *Pierre* Grégoire, né à Toulouse, et l'un des professeurs distingués du XVIe siècle. Il enseigna d'abord le droit à Cahors, puis dans sa ville natale. Le duc Charles l'attira ensuite en Lorraine, et lui donna une chaire de professeur en droit civil et en droit canon à Pont-à-Mousson, où il mourut en 1597. Il engagea une vive polémique contre Dumoulin au sujet du concile de Trente, et il défendit les prétentions de la papauté. On cite encore ses *Syntagma juris universi atque legum pene omnino*, in-f°, plusieurs fois réimprimé. Il a aussi laissé un ouvrage qui a pour titre *De republicâ*, lib. XXV.

Digitized by Google

cument, il faut en convenir, n'était pas sans valeur; il fut connu par la communication que M. Belhomme en fit à l'Académie de Toulouse [1], et il inspira aussitôt à M. Bénech la pensée de reprendre l'examen de la question historique qui avait reçu dans le travail de M. Berriat-Saint-Prix une solution propre à blesser la juste susceptibilité de la ville de Toulouse pour tout ce qui touche à son passé scientifique. Il s'agissait de se livrer à une nouvelle appréciation des pièces produites et des raisons déduites dans cet obscur débat, en les envisageant au nouveau point de vue qui résultait du passage du discours découvert par M. Belhomme. C'est ce que fit M. Bénech dans un écrit qu'il publia en 1842 sous ce titre : Cujas *et* Toulouse, ou *Documents nouveaux constatant que Cujas n'a jamais échoué dans la dispute d'une régence de droit civil à l'université de Toulouse, accompagnés d'aperçus historiques sur cette université.* Ce travail opposait, comme on le voit, une négation à l'affirmation de M. Berriat-Saint-Prix. M. Bénech y engageait, avec son collègue de Paris, une polémique des plus vigoureuses. Il prenait une à une ses raisons de décider, il les appréciait toutes et s'efforçait de les réfuter. Une attaque aussi vive ne devait pas rester sans réponse. M. Berriat-Saint-Prix publia bientôt dans la *Revue étrangère de législation et de jurisprudence* [2] une lettre adressée à son honorable collègue M. Valette, dans laquelle il déclara persister, malgré le document nouveau, dans l'opinion qu'il avait émise en 1820. Il soutint que le passage du discours de Vincent Cabot de 1598 pouvait se référer aux démarches qui avaient été faites auprès de Cujas pour le ramener à Toulouse, plusieurs années après qu'il eut échoué au concours, démarches qui ne purent jamais le déterminer, comme on le sait, à rentrer dans son pays [3]. Cette explication ingénieuse, sans doute,

[1] *Documents historiques et inédits concernant le jurisconsulte Cujas;* par M. Belhomme, dans les *Mémoires de l'Académie impériale des sciences, inscriptions et belles-lettres de Toulouse*, au tome VI, 2e partie, p. 145.

[2] Au tome IV (année 1842), p. 329.

[3] « En 1578, dit M. Berriat-Saint-Prix, le président de Saint-Jory proposa à Cujas de venir à l'École de Toulouse : Cujas refusa par une lettre citée plus haut, et où, entre autres motifs, il parle de sa crainte de ne pas obtenir à Toulouse des émoluments aussi considérables que ceux dont il jouissait à Bourges, et dont il indique l'étendue. Voilà le refus auquel Cabot fait évidemment allusion en ces termes : « Deux hommes..... faisans profession de » droict..... Cujas et Grégoire..... ne se sont pas arrestés en cette université » pour le peu d'émoluments..... » *Arrestés*, c'est-à-dire engagés, car alors les villes faisaient des traités avec les professeurs de droit, des espèces de

Digitized by Google

mais peu satisfaisante, ne mit pas fin au débat. La réponse de M. Berriat-Saint-Prix fut immédiatement suivie d'une réplique de M. Bénech, publiée aussi dans le même recueil[1].

En parcourant avec attention les nombreux documents produits et les pièces invoquées de part et d'autre dans cet intéressant débat, tout en étant édifié sur l'habileté respective des contendants, on reconnaît, à l'aide d'une appréciation sincère et impartiale, que la thèse soutenue par M. Bénech est celle des deux qui est la plus probable et qui peut être défendue avec le plus d'avantage : elle se réduit, en effet, à la négation d'un événement dont son adversaire est dans l'impuissance d'établir l'existence par des preuves directes. Elle est, en outre, étayée sur des présomptions déduites du rapprochement de quelques dates certaines qui tendent à établir que Cujas s'inscrivit bien pour le concours ouvert au sein de l'université de Toulouse, ainsi que le constate un arrêt du parlement, mais qu'il quitta quelques mois après définitivement cette ville sans avoir pris part à des épreuves[2]. Il est, en effet, constant que la nomina-

louages d'ouvrages (on les appelait *conduites*, du mot latin *conductio*) comme en passerait aujourd'hui un chef de manufacture, s'il arrêtait pendant un certain temps un artiste pour son exploitation. » Il cite son *Histoire de l'université de Grenoble*, aux *Mémoires de la société des antiquaires*, t. III, p. 400.

[1] T. IV (année 1842), p. 673 et 839.

[2] Il y a en effet à rapprocher quatre dates qui ont une grande signification. On a celle d'un arrêt du parlement de Toulouse, du 21 juin 1553, qui met au concours la chaire de droit civil vacante dans l'université (M. Bénech, p. 8). — Celle d'un second arrêt, du 29 mars 1554, qui arrête la liste des candidats admis « à disputer pour le faict de ladite régence en faculté de droit civil vacant. » Ils y sont dénommés de la manière suivante : « En premier lieu Me Martin Rossel, docteur régent en faculté de droit canon. En second lieu, Me Étienne Forcatel. En troisième lieu, Me Jacques Cujas. En quatrième lieu, Me Pomisson ; et en dernier lieu Me de Costa, auxquels seront baillés les points par les commissaires à ce députés. » (M. Berriat-Saint-Prix, p. 487.) — Six mois après cet arrêt, en octobre de cette même année 1554, Cujas quitte Toulouse pour ne plus y revenir. (Berriat-Saint-Prix, p. 508, note 69.) — Forcatel, nommé à la suite du concours, est promu à sa chaire le 9 février 1556, un an, quatre mois après le départ de Cujas. (Forcatel, *Henrico tertio*, f° 79; Berriat-Saint-Prix, p. 499, note 46.) Cujas, comme on le voit, était absent depuis longtemps, et n'avait par conséquent pu prendre aucune part aux épreuves qui durent précéder à cette époque la nomination. Le problème historique qu'il s'agit de résoudre se resserre donc entre les deux dates du 29 mars 1554 et du mois d'octobre de la même année. Il s'agit de savoir s'il y eut des épreuves pendant cet intervalle de six mois environ, si Cujas y participa et si elles furent suivies d'un refus. Il y a sur ce point absence de pièces officielles. Pour soutenir sa thèse, M. Berriat-Saint-Prix est réduit à prétendre qu'il y eut *deux concours*, l'un qui eut lieu en 1554, à la suite duquel Cujas se serait retiré ou aurait été écarté, et qui n'aurait pas produit de

Digitized by Google

tion de Forcatel[1] qui fut pourvu de la chaire vacante, n'eut lieu que plus d'un an après que Cujas eut quitté pour toujours sa ville natale. Ces circonstances, relevées avec habileté dans le travail de M. Bénech, devaient impressionner des hommes judicieux. Aussi M. de Savigny lui écrivait dans une lettre qui porte la date du 11 juillet 1855 : « J'ai lu avec le plus grand intérêt votre énergique et vigoureux plaidoyer par lequel vous avez repoussé les anciennes accusations portées contre votre université au sujet de Cujas, et j'ai trouvé que vous n'avez laissé aucun doute sur cette question assez compliquée en elle-même. » Plus tard, le docte doyen de la Faculté de droit de Leipsick, M. Haënel, disait aussi dans une lettre qu'il adressait à M. Bénech, en sa qualité de secrétaire perpétuel de l'Académie de législation : « Après avoir lu votre ouvrage (Cujas et Toulouse), j'avoue, comme M. de Savigny, que vos arguments sont sans réplique[2]. »

nomination; l'autre qui se reporterait à l'année 1556, dans lequel Forcatel l'aurait emporté sur Rossel et les autres compétiteurs. (*Histoire de Cujas*, p. 507, note 8.) Tout cela n'est que conjectural et même peu probable. M. Bénech conteste l'existence de ce premier concours, et maintient, en invoquant des faits qui ont de la valeur, que Cujas abandonna spontanément, et avant toutes épreuves, ses prétentions à la chaire vacante, pour accepter les offres qui lui étaient faites par l'université de Cahors. Il rend compte des motifs de cette détermination, qui s'explique par les malheurs du temps, par les dissensions religieuses qui agitaient alors Toulouse, et que Cujas abhorrait, par la position de l'université de cette ville, qui n'offrait à cette époque à ses régents que de minces avantages pécuniaires, et par ce qu'avaient d'attirant les propositions de l'université de Cahors.

Au reste, la conclusion de M. Berriat-Saint-Prix, lorsqu'il se voit renfermé entre deux dates étroites, n'est pas conçue dans des termes aussi affirmatifs que ceux qu'il emploie dans d'autres parties de son travail. Nous croyons devoir rapporter sur ce point ses propres expressions : « Nous serions, dit-il, portés à PRÉSUMER que, pendant quelques-unes des séances du concours, les juges, mus par les intrigues de Bodin (Jean Bodin, l'auteur du livre *De la République*, l'un des plus ardents antagonistes de Cujas), ou entraînés par les signes désapprobateurs de ses partisans, manifestèrent assez clairement leur opinion pour que Cujas ne pût douter qu'il échouerait, et qu'en conséquence il se décida à abandonner le concours et à accepter la chaire qu'on lui offrait à Cahors. » (*Histoire de Cujas*, p. 508.)

[1] Les auteurs modernes l'appellent *Forcadel*, quoique son nom véritable fût *Forcatel*, ainsi qu'on le voit dans l'arrêt du parlement de Toulouse que nous avons cité à la note 2 de la p. 181. Il est d'ailleurs ainsi dénommé dans le privilége obtenu en 1572 pour l'impression de ses œuvres. On trouve l'indication des travaux qu'il a publiés dans une notice de M. Truinet, avocat, publiée dans la *Revue bibliographique de droit français et étranger* de M. Ginoulhiac, année 1853-1854, p. 185.

[2] Cette dernière lettre porte la date du 11 juillet 1855; elle est déposée, avec celle de M. de Savigny, aux archives de l'Académie de législation de

Digitized by Google

Je me suis un peu étendu, à raison de l'intérêt que présentait le sujet, sur celui des travaux dans lequel M. Bénech a le plus déployé l'ampleur et la fécondité de son talent pour la polémique. Cet écrit sur Cujas et Toulouse avait reporté ses idées sur l'ancienne université de cette ville qu'il aimait tant à parer de son passé glorieux, et l'avait conduit à des recherches dont il profita pour publier en 1847 un autre travail très-intéressant qui a pour titre : *De l'enseignement du droit français dans la Faculté de droit civil et canonique de Toulouse.* Ce petit volume de 117 pages a pour sujet l'histoire au sein de l'université de Toulouse d'un professorat spécial créé au XVIIe siècle.

Avant le règne de Louis XIV, on n'enseignait que le droit civil (le droit romain) et le droit canonique dans la Faculté de droit de l'université de Toulouse organisée, comme on le sait, à l'occasion de la croisade contre les Albigeois par le pape Grégoire IX, qui lui accorda tous les priviléges dont jouissait celle de Paris[1]. L'une des plus grandes gloires de Louis XIV fut, sans contredit, d'avoir fait rédiger ces ordonnances justement célèbres, qui offrent des codes complets et méthodiques dans

Toulouse. Toutes les deux sont citées dans les notes qui accompagnent le discours prononcé par le président de cette Académie, M. le conseiller Cazes, à la séance publique du 20 juillet 1855. (*Recueil de l'Académie de législation*, t. IV (année 1855), p. 232.)

Le savant M. Laferrière n'était pas moins affirmatif que M. de Savigny et que M. Haenel, dans le remarquable discours qu'il prononça en 1855 à Toulouse, à la séance solennelle de rentrée des Facultés. En exprimant dans des termes touchants les regrets que causait la perte de M. Bénech, et en retraçant la vie de ce professeur, il disait : « Ses travaux sur *Cujas et Toulouse* ont réhabilité sa patrie contre le jugement erroné de l'histoire, qui avait enregistré la prétendue victoire de l'intrigue et de la médiocrité sur l'éminent professeur, déjà connu pour ses commentaires d'Ulpien. On se rappelle avec quelle persévérance de recherches M. Bénech a fouillé dans les archives toulousaines pour mettre en saillie la vérité méconnue; avec quelle sagacité il a tiré parti de tous les documents oubliés ou mal compris; avec quelle verve patriotique il a combattu les biographes de Cujas anciens et nouveaux, et le plus savant d'entre eux, M. Berriat-Saint-Prix, qui soutenait l'ancienne thèse avec une ironie incisive et la tenacité d'un vieux préjugé d'école. M. Bénech a fait pénétrer la lumière des faits dans la conscience publique. Aujourd'hui, grâce à sa démonstration, il n'est plus personne dans l'Europe savante qui voulût treproduire cette erreur vieillie de PAPYRIUS MASSON, « que les juges du concours de Toulouse avaient préféré Forcadel à Cujas. » (*Revue de l'Académie de Toulouse*, t. II, p. 24.)

[1] PASQUIER, *Recherches de la France*, liv. IX, ch. 37, p. 984. — *Histoire générale du Languedoc*, liv. XXIV, ch. 51 et 98. — DE SAVIGNY, *Histoire du droit romain*, t. II, p. 290 de la traduction française de M. Guenoux. — LAFERRIÈRE, *Histoire du droit français*, t. IV, p. 35. — DUMÈGE, *Histoire de Toulouse*, t. IV, p. 618.

Digitized by Google

lesquels les parties importantes de la législation française susceptibles de recevoir l'unité, se trouvent formulées avec une remarquable science. Le droit français devait, sous un prince éclairé, se poser dans les écoles et obtenir une place dans l'enseignement, afin que l'esprit qui l'animait pût mieux pénétrer dans les idées et dans la pratique. Un édit du mois d'avril 1679, daté de Saint-Germain-en-Laye, qui introduisit des réformes précieuses dans l'enseignement du droit, voulut que le droit français eût des chaires spéciales dans toutes les Facultés [1]. C'est l'histoire de ce professorat nouveau, au sein de l'université de Toulouse, que M. Bénech a donnée à l'aide des documents qui existent encore et qu'il a pu recueillir dans les archives. Il lui a été possible de constituer, sans lacunes, la suite des dix professeurs, tous nommés par le roi, sans concours, et pris parmi les avocats les plus distingués du parlement, qui occupèrent à Toulouse la chaire unique de droit français depuis sa création, qui eut lieu en 1682, jusqu'à la suppression de l'université en 1793. Les noms de ces dix professeurs sont ceux de MM. Antoine de Martres, Jean Duval, François de Boutaric, Anne-Louis d'Astruc, Simon-Dominique de Bastard, Jean Carrière, Bernard Pomarède de Laviguerie, Jean-Marie Delort, Pierre-Théodore Delort, son fils, Jacques-Marie Rouzet, député à la Convention nationale par les électeurs de Rieux, qui fit preuve d'un noble caractère et d'un grand courage civique dans le procès de Louis XVI [2].

Tous ces hommes, dont les noms figurent aussi honorablement parmi ceux des premiers magistrats de la ville de Toulouse, remplirent avec zèle l'importante mission qui leur était confiée. Il en est plusieurs qui ont laissé des travaux qu'on cite encore, et il est certain qu'ils fécondèrent dans leur pays un en-

[1] C'est ce même édit qui déroge aux dispositions de la fameuse décrétale *Super specula*, de la quatrième année du pontificat d'Honorius III, en vertu de laquelle l'enseignement du droit romain n'avait pas de chaires à l'université de Paris, où on ne conférait des grades que pour le droit canon. Louis XIV changea cet état de choses, et voulut que le droit romain, le droit canonique et le droit français fussent enseignés dans toutes les universités du royaume. (ISAMBERT, *Anciennes lois françaises*, t. XIX, p. 195.)

Sur la décrétale *Super specula* et sur son observation dans l'université de Paris, voir M. LAFERRIÈRE et les autorités nombreuses qu'il cite, *Histoire du droit français*, t. IV, p. 330.

[2] Il fut du petit nombre de ceux qui se récusèrent en déclarant leur incompétence et l'incompatibilité des fonctions de législateur et de juge. — Voir LAMARTINE, *Histoire des Girondins*, liv. XXXIV, ch. 23.

Digitized by Google

seignement nouveau qui y produisit des fruits précieux. « C'est à ce foyer scientifique, dit M. Bénech, que sont venus s'inspirer Furgole, le législateur suprême des testaments; Soulatges. le savant interprète de nos coutumes locales; Rodier, habile commentateur de l'ordonnance sur la procédure civile; Ferrière, auteur d'une excellente monographie des tutelles; Fonmaur, l'un des feudistes les plus distingués du dernier siècle[1]. »

D'autres écrits sortis de la plume féconde et infatigable de M. Bénech, attestent encore ses sympathies pour tout ce qui se rattachait à son pays. Il communiquait, en 1853, à l'Académie impériale des sciences, inscriptions et belles lettres de Toulouse, un travail plein d'érudition sur *le droit de latinité* dont cette ville avait joui sous la domination romaine[2]. En 1854, il publiait dans le recueil de l'Académie de législation[3], dont il était le secrétaire perpétuel, un autre écrit sur le *bréviaire d'Alaric* (*Lex romana Wisigothorum*), dont le savant M. Haënel venait, quelques années auparavant, d'éditer les textes d'après les manuscrits qui existent et en les accompagnant de notes pleines d'une profonde érudition[4]. M. Bénech s'est proposé, dans son mémoire, d'étudier dans leur ensemble et dans leurs détails les innovations les plus considérables que contient la *Lex romana* dans les parties qui intéressent l'histoire du droit, soit public, soit privé, et, par suite, de mesurer l'influence que cette législation exerça sur la civilisation de la Gaule du Midi. On sait que le Code d'Alaric offre un recueil qui se compose de textes pris dans les Codes Grégorien, Hermogénien, Théodosien; des Novelles de Théodose, Valentinien, Marcien. Majorien, Sévère; des sentences de Paul et d'un abrégé des commentaires de Gaius. Les textes des Constitutions impériales et les sentences de Paul sont accompagnés d'une interprétation

[1] P. 112, 113.

[2] *Toulouse, cité latine, ou du droit de latinité dans la Narbonnaise et dans les provinces romaines en général.* (Recueil de l'Académie impériale des sciences, inscriptions et belles-lettres de Toulouse, IVe série, t. III, p. 177.)

[3] La Lex Romana *Wisigothorum, dite Bréviaire d'Alaric, étudiée principalement dans ses rapports avec la civilisation de la Gaule du Midi.* (Recueil de l'Académie de législation, t. III, p. 150.)

[4] Ce beau monument, que l'on doit à M. Haënel, a pour titre : *Lex Romana Visigothorum ad LXXVI librorum manuscriptorum fidem cognovit, septem ejus antiquis epitomis, quæ præpter duas, adhuc ineditæ sunt, titulorum explanatum auxit, annotatione, appendicibus, prolegomenis, instruxit* Gustavus Haenel *Lipsensis.* Lipsiæ, 1848, in-4° grand format.

Digitized by Google

rédigée par les compilateurs barbares. Ce sont ces commentaires (*interpretationes*) qui font principalement l'objet du travail de M. Bénech. Il en est beaucoup qui ne sont pas purement explicatifs des textes et qui ont pour objet d'introduire dans la législation romaine des changements pour mieux l'adapter aux mœurs et aux besoins du temps. On conçoit tout l'intérêt qu'ils offrent pour l'historien qui y rencontre une manifestation du droit et de l'esprit des institutions sous les Wisigoths. M. Bénech émet dans ce travail quelques idées hardies et soutient, contrairement à l'opinion adoptée par M. Haënel[1] et qui est assez généralement reçue en Allemagne, que quelques éléments du droit des Wisigoths, peu nombreux, il est vrai, se sont introduits dans le *Breviarum* destiné aux sujets romains[2]. Ce point mérite un examen sérieux qui peut offrir un intérêt particulier en présence de la controverse que vient de soulever la détermination de la date des monuments de l'ancienne législation des Wisigoths récemment publiés, et antérieurs à la version du *forum judicum* qui s'étend jusqu'au règne d'Égica[3].

Vers la même époque, en 1854, M. Bénech communiquait encore, à l'Académie impériale des sciences de Toulouse, un mémoire très-intéressant sur un épisode des troubles de la Ligue, sur *la Cour du parlement de Toulouse siégeant à Castelsarrasin*[4]. Ce travail assez étendu contient des documents jusqu'alors inédits qui méritaient d'être recueillis et qui ont de

[1] Introduction à la *Lex Romana*, p. XI.

[2] *Recueil de l'Académie de législation*, t. III, p. 181.

[3] Voir l'ancien Code wisigoth publié par M. Blume, d'après le palimpseste de la Bibliothèque impériale enregistré sous le n° 1278 : *Die Westgothische antiqua oder das Gesetzbuch Reccared des ersten.* Halle, 1847. (*Lex antiqua* des Wisigoths, ou Code de Reccared Ier.)

Il s'est élevé sur la date de ce monument une vive controverse qu'on trouve exposée dans un travail lu à l'Académie de législation de Toulouse par notre collègue M. Batbie. Ce mémoire a pour titre *Étude sur le* FORUM JUDICUM *ou* FUERO JUZGO *des Wisigoths.* Il est inséré dans le tome V (1856) du Recueil de cette Académie, p. 233 et suiv. — Voir aussi un travail de M. Petigny, membre de l'Institut, publié dans le tome I (1855), p. 209 de la *Revue historique du droit français et étranger*, sous ce titre : *De l'origine et des différentes rédactions de la Loi des Wisigoths.*

L'Académie royale de Madrid a publié, d'après divers manuscrits, une édition du *Forum judicum*, ou *Fuero jouzgo*, en tête de laquelle M. Lardizabal a placé une savante dissertation qu'il faut aussi consulter. (*Fuero juzgo en latin y castellano, cotejado con los mas antiguos y preciosos Códices por la Real Academia española.* Madrid, 1815, petit in-f°.)

[4] *Recueil de l'Académie impériale des sciences, inscriptions et belles-lettres de Toulouse*, IVe série, t. IV (1854), p. 27.

Digitized by Google

la valeur pour l'histoire de l'époque à laquelle ils se réfèrent.

Les recherches auxquelles M. Bénech s'était livré pour ce travail, lui fournirent encore des matériaux précieux pour une biographie intéressante de Pierre de Beloy, *conseiller du roi et avocat au parlement de Toulouse*[1]. L'auteur y trace d'une manière heureuse le portrait d'un de ces nobles caractères qu'offrit l'ancienne magistrature française au sein des troubles civils et religieux du XVIe siècle. Ce travail, remarquable par la forme et l'élévation des idées, contient aussi à sa suite des pièces inédites extraites des archives du parlement de Toulouse, dont la publication a de l'importance.

J'aurais encore à parler d'un assez grand nombre de travaux divers qui figurent convenablement dans les recueils des trois Académies de Toulouse auxquelles M. Bénech appartenait, ou qu'il avait publiés dans différentes revues pour lesquelles il fournissait sa collaboration. Afin de ne pas trop étendre cette simple notice déjà longue, je me bornerai à mentionner seulement un *Mémoire sur la Table de Claude*[2] (*oratio Claudii principis*), contenant des observations sur quelques-uns des points touchés dans la monographie qui accompagne la magnifique publication de ce monument que l'on doit à la ville de Lyon et à M. Montfalcon[3]; un *Mémoire sur l'influence respective des laboureurs ou habitants de la campagne et de la population des villes, sur les comices romains*[4]; une *Notice intéressante sur Géraud* de Maynard, conseiller au parlement de Toulouse[5]; une *Étude sur la femme romaine*, lue à l'Académie des jeux floraux[6]. Je ne dois pas non plus passer sous silence des *Études sur les classiques latins appliquées au droit civil romain*[7]. Ce travail, dans lequel le légiste rencontrera l'expression du droit au sein des mœurs romaines, et l'homme de lettres

[1] Même Recueil, IVe série, t. V (1855), p. 59 et suiv.

[2] Même Recueil, IVe série, t. II (1852), p. 145 et suiv.

[3] Lyon, 1851 (grand format atlantique). Cette magnifique publication, exécutée aux frais de la ville de Lyon, n'a été tirée qu'à un petit nombre d'exemplaires qui ont été envoyés aux principales bibliothèques de la France. Celle de la ville de Toulouse en possède un. Elle offre un fac-simile gravé dans les proportions exactes des bronzes.

[4] Analysé dans les *Mémoires de l'Académie impériale des sciences de Toulouse*, IIIe série, t. V (1849), p. 52; inséré dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, année 1849, t. II, p. 210.

[5] *Revue de législation*, année 1851, t. III, p. 5.

[6] *Recueil de l'Académie des Jeux floraux*, 1853, p. 328.

[7] *Études sur les classiques latins, appliquées au droit civil romain*; V^e sé-

Digitized by Google

trouvera des documents propres à éviter bien des erreurs, atteste encore que M. Bénech apportait à toutes ses lectures cet esprit d'investigation, d'étude et de critique, qui lui faisait rechercher partout ce qui pouvait toucher au droit.

Le droit, c'était en effet sa vie entière, l'objet incessant et unique de ses pensées, la base sur laquelle reposaient son passé et toutes les espérances de son avenir. Il appartenait à celui en qui cette science était si profondément incarnée, d'avoir l'idée de fonder dans la patrie du docte Cujas une Académie nouvelle qui lui serait consacrée. Je fus le confident de cette pensée et je puis rendre témoignage du zèle et de la persévérance avec lesquels M. Bénech en poursuivit la réalisation. Le concours empressé des hommes les plus recommandables de la ville de Toulouse ne lui fit pas défaut : l'école, la magistrature, le barreau secondèrent la réalisation de ce projet. La nouvelle Académie vint compléter convenablement les autres sociétés savantes que possède Toulouse, et les adhésions des hommes les plus éminents de l'Europe cimentèrent bientôt cette nouvelle création [1].

Tous ces efforts de M. Bénech avaient été couronnés de succès et l'avaient posé honorablement dans son pays. Il leur devait la croix de la Légion d'honneur dont il avait été décoré en 1844, son entrée en qualité de mainteneur dans l'Académie des jeux floraux et en qualité d'associé ordinaire dans celle des sciences, inscriptions et belles lettres de Toulouse; il leur devait encore la présidence du Conseil général du département de Tarn-et-Garonne, qui lui fut déférée pendant plusieurs années; sa promotion aux fonctions de premier adjoint de la ville de Toulouse. Il venait d'en être investi, lorsque la nouvelle d'un événement aussi triste qu'inattendu se répandit tout à coup dans la ville à l'administration de laquelle il était appelé. M. Bénech venait de mourir!.... Cette existence si remplie et pour laquelle l'horizon pouvait encore s'agrandir était à jamais éteinte!.... En présence d'une fin si subite et si pleine d'affliction, chacun eut le sentiment de la fragilité des choses humaines, et tous ceux qui connaissaient particulièrement M. Bénech éprouvèrent des regrets! Ses qualités personnelles et ses mérites comme juris-

rie : *les satiriques* HORACE, PERSE, MARTIAL, JUVÉNAL. Paris, 1853, 1 vol. in-8, 284 pages.

[1] C'est ce qu'attestent les listes et les travaux que contiennent les cinq volumes du Recueil de la nouvelle Académie déjà publiés depuis 1851.

Digitized by Google

consulte ont été éloquemment retracés dans des circonstances solennelles [1]. J'ai voulu aussi dans cette simple notice fixer les souvenirs de sa vie scientifique et de ses travaux. Ses écrits, déjà si nombreux et qui donnaient pour l'avenir des espérances que la mort est venue éteindre au sein de ses douloureux mystères, seront pendant longtemps lus et consultés. Ceux qui cultivent la science du droit y trouveront des documents précieux et des théories largement exposées. Les magistrats et les jurisconsultes qui appliquent les lois y rencontreront aussi des interprétations heureuses, une polémique habile et des solutions fécondes sur les difficultés que la pratique soulève dans les matières les plus importantes et les plus difficiles. VICTOR MOLINIER.

BIBLIOGRAPHIE.

COMMENTAIRE DE LA LOI SUR LES SOCIÉTÉS EN COMMANDITE PAR ACTIONS

ET SUR L'ARBITRAGE FORCÉ ; par M. ROMIGUIÈRE, avocat à la Cour impériale de Paris. — 1856. — 1 vol. in-8. Prix : 7 fr. 50 c.

Compte rendu par M. WOLOWSKI, membre de l'Institut.

La loi du 17 juillet 1856 a introduit, dans le régime des sociétés par actions, des modifications importantes : elle concerne une des matières les plus usuelles et s'adresse, au temps où nous vivons, à un grand nombre d'intéressés. Une explication nette, précise des règles qui domineront désormais la formation et la marche de nombreuses compagnies, était donc nécessaire, et nous constatons avec plaisir qu'un jurisconsulte versé dans la connaissance des affaires commerciales, M. Romiguière, vient d'accomplir cette tâche avec plein succès.

Il a bien compris que pour donner une idée exacte de la loi nouvelle, il ne s'agissait point de s'égarer au milieu des hypothèses ni de courir après les difficultés *d'espèce* que le choc incessant des intérêts pourra faire surgir sur cette matière. « On m'a gâté mon Code, s'écriait Napoléon », quand il vit les règles tracées par lui

[1] Discours de M. LAFERRIÈRE, inspecteur général de l'enseignement supérieur de l'ordre du droit, lors de la rentrée solennelle des Facultés de l'Académie de Toulouse, inséré dans la *Revue de l'Académie de Toulouse* publiée par M. Lecointa, t. II (année 1856), p. 20.— Discours de M. CAZES, conseiller à la Cour impériale, à la séance de rentrée de l'Académie de législation, du 5 décembre 1855. (Recueil de cette Académie, t. V (année 1856), p. 1.)—Rapport de M. le conseiller SACASE, secrétaire perpétuel de l'Académie de législation, lu à la séance publique du 3 août 1856. (Même Recueil, au même volume, p. 370.)

Digitized by Google

d'une main ferme aux prises avec les difficultés de la jurisprudence des tribunaux. Mais pour que ces difficultés surgissent moins souvent, ce qu'il importe, c'est de bien mettre en lumière la volonté du législateur, en dégageant son œuvre de tout appareil gênant ou superflu; c'est d'aller droit *à la raison* des règles admises, afin d'empêcher les conflits.

Ce devoir, M. Romiguière se l'est rigoureusement imposé dans son *commentaire*. Il serait difficile d'en rien élaguer, car l'auteur a usé d'une sobriété sévère dans le choix des questions; il a écarté avec soin toute discussion parasite, et s'est scrupuleusement attaché à faire comprendre même aux personnes les plus étrangères aux matières juridiques les prescriptions d'une loi qui s'adresse à tout le monde, à une époque où l'esprit d'association se développe sur une large échelle.

La loi du 17 juillet 1856 a vidé un débat soulevé depuis vingt années. Dès 1836, on a voulu porter remède aux abus, suscités par les sociétés en commandite, dont les titres circulent sous *forme d'actions*. En 1837, le gouvernement saisit les Chambres d'un projet de loi qui supprimait l'extension donnée par la pratique aux dispositions vagues et élastiques du Code de commerce.

Qu'il nous soit permis de rappeler un de nos premiers travaux, que nous avons publié à cette époque sous le titre : *Des sociétés par actions* (il parut d'abord dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, t. VII, p. 180 et 258, et ensuite le 1er mars 1838 en un volume séparé).

Nous combattions alors la pensée de supprimer les *sociétés par actions libres*, et nous indiquions les moyens de les protéger en les réglant.

« Un nouveau mode de société commerciale a été produit, disions-nous alors, il faut l'organiser..... La puissance législative ne crée pas les faits, elle ne saurait les devancer sans péril; appelée uniquement à protéger un mouvement naturel, elle en régularise l'action, une fois que, grâce au silence de la loi, ils se sont manifestés sur une large échelle.....

» Il faut alors que le législateur intervienne : instruit par l'expérience, il mettra le principe et les conséquences légitimes du principe à l'abri des abus et des écarts; il assurera, au moyen de digues habilement construites, une abondante régularité. »

Partant de ce principe, que le droit commercial est le droit coutumier par excellence, nous essayâmes alors de tracer des règles puisées dans l'expérience et dans les essais spontanément tentés pour remédier au mal.

Les abus ont principalement atteint, non pas les *tiers* qui peuvent suffisamment veiller à leurs intérêts, mais *le public actionnaire*, trompé par des apports fictifs et des promesses frauduleuses, excité par l'appât de bénéfices imaginaires, désarmé de tout droit d'intervention dans la gestion, mis en état d'interdiction, exposé à toutes les chances de perte; tandis que trop souvent les fauteurs de mauvaises entreprises se sont enrichis de la ruine même de leurs coassociés.

Digitized by Google

Les prescriptions des articles 27 et 28 du Code de commerce rendaient, parce qu'elles avaient de vague, l'exercice de tout contrôle sérieux, fort difficile et très-périlleux.

D'un autre côté, on avait vu fréquemment une vente onéreuse se réaliser sous les faux dehors d'un contrat de société, en procurant aux fondateurs qui effectuaient un apport quelconque, matériel ou immatériel, un scandaleux bénéfice.

On avait vu aussi des *dividendes fictifs* faire croire à une prospérité mensongère de l'entreprise et susciter tous les débordements de l'agiotage.

En repoussant un projet de loi qui frappait à faux, puisqu'il interdisait la division *en actions* du capital des sociétés en commandite, nous avons alors formulé diverses mesures destinées à concilier, pour ces sociétés, la plus grande liberté d'allures avec des garanties sévères et efficaces.

Après avoir démontré que les dispositions des articles 27 et 28 du Code de commerce étaient dans leur généralité contraires à la *coutume commerciale*, cette source féconde à laquelle on doit recourir sans cesse, nous avons demandé l'émancipation des actionnaires et un contrôle sérieux exercé sur les actes du gérant.

Le commandité seul, sans discussion, sans contradicteurs, stipulait tels avantages qu'il lui plaisait de faire, estimait à sa guise l'apport, tant matériel qu'immatériel, prélevait en échange des actions qu'il s'empressait de réaliser, consommant ainsi une vente frauduleuse sous le dehors d'un acte de société, appelant à lui non des associés, mais de naïfs acheteurs.

Aussi avions-nous pensé que, pour procéder à la constitution définitive de la société, les commanditaires devaient être réunis en assemblée générale, et là débattre avec le gérant les stipulations du pacte social.

Nous demandions aussi un mode de contrôle efficace sur la gestion du *commandité*, et une garantie contre des prélèvements frauduleux sur le fonds social et contre les *dividendes fictifs ou anticipés*.

La loi du 17 juillet 1856 vient d'appliquer la plupart des dispositions qu'il nous semblait, depuis vingt ans, utile d'adopter.

Elle a soumis à l'approbation des actionnaires l'évaluation des *apports*.

Elle a *limité*, nous sommes sur ce point pleinement de l'avis de M. Romiguière, la responsabilité des membres du *conseil de surveillance*, qui aurait le droit de ramener dans une bonne voie l'action du gérant sans risquer de se compromettre dans une périlleuse solidarité.

Elle a profité de la *coutume commerciale* pour rendre *obligatoire* la constitution des conseils de surveillance, jusqu'ici purement *facultative*.

Enfin, elle a élevé des obstacles sérieux à la distribution frauduleuse de prétendus bénéfices qui ne reposeraient que sur des *inventaires* complaisants ou mensongers.

Sur plusieurs points, nous avions même été plus exigeant dans

Digitized by Google

nos propositions; mais nous ne saurions, dans cette note rapide, entreprendre l'examen doctrinal de la loi du 17 juillet 1856.

Le point essentiel sur lequel M. Romiguière a bien fait d'insister, c'est la connaissance exacte des droits et des devoirs des membres des conseils de surveillance, qui sont le véritable pivot de la loi nouvelle. Les dispositions des articles 7 et 10 ne doivent pas effrayer outre mesure; sans cela elles écarteraient du sein des conseils les hommes les plus honorables. En effet, ces articles, en précisant et en restreignant une responsabilité vague et indéfinie, qui n'en existait pas moins pour avoir été rarement invoquée, doivent rassurer au lieu d'inquiéter.

Comme toutes les innovations législatives, la loi de 1856 soulève des questions transitoires assez délicates, dont M. Romiguière nous a paru avoir bien déterminé la solution. En somme, son livre est le fruit d'une expérience exercée, guidée par un esprit juste et pénétrant.

Le commentaire de la loi nouvelle sur l'*arbitrage forcé* termine ce volume, qui contient les exposés des motifs, rapports et documents officiels, et présente ainsi toutes les sources auxquelles on devra puiser pour l'interprétation de la loi. C'est donc dans sa concision un livre utile et complet. L. WOLOWSKI.

CHRONIQUE.

CONCOURS D'AGRÉGATION DES FACULTÉS DE DROIT.

Communication du ministère de la justice.

Nous avons fait connaître précédemment (t. 9, p. 570) le résultat du concours d'agrégation qui a eu lieu devant la Faculté de droit de Paris. Nos lecteurs ont pu remarquer que le président du jury a soumis à M. le ministre de l'instruction publique, après la liste officielle formée par ordre de mérite des neuf agrégés, une seconde liste de huit noms recommandés par le jury de concours, soit pour des places de suppléants provisoires, soit pour des fonctions de l'ordre judiciaire. Cette seconde liste a été communiquée aussi à M. le garde des sceaux, ministre de la justice, qui a bien voulu répondre à l'inspecteur général, président du jury, qu'il « faisait tenir note des noms des huit docteurs compris dans la seconde liste, et qui sont honorés de la recommandation du jury et du président. »

Son Excellence ajoute : « Je serai toujours heureux d'ouvrir la carrière de la » magistrature aux jeunes lauréats des concours, toutes les fois que je pour- » rai, en appréciant leur aptitude, ne pas méconnaître des droits acquis. »

Ainsi l'espérance exprimée par le président, en ouvrant les séances publiques du concours, se trouve réalisée par la bienveillance de l'administration de la justice; et les docteurs en droit, en prenant part aux exercices des concours d'agrégation, peuvent espérer de se recommander honorablement aux yeux de la haute magistrature : ils se préparent un titre à une candidature d'autant plus sérieuse qu'elle sera nécessairement appuyée sur des preuves de capacité.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

De la Jurisprudence en matière criminelle.

Par M. Faustin Hélie.

SOMMAIRE.

1. Quel est le véritable sens en matière criminelle de la règle que le juge de l'action est le juge de l'exception?
2. Examen de la théorie qui n'admet la compétence du juge répressif, qu'à l'égard des exceptions qu'il peut juger au principal.
3. Examen de la théorie qui n'admet d'autre limite à cette compétence que le jugement des droits réels.
4. Quels sont les cas dans lesquels le juge répressif doit surseoir et renvoyer l'examen des questions préjudicielles à un autre juge?

1. La maxime que *le juge de l'action est le juge de l'exception*, généralement reçue dans la jurisprudence criminelle, n'est cependant point exempte de difficultés. Son application est trop fréquente, et les espèces où elle est invoquée sont trop diverses pour ne pas soulever de temps en temps quelques doutes et quelques hésitations. Il semble qu'il y ait des questions qui se prêtent plus difficilement à passer sous le niveau de cette règle fixe qui admet à peine quelques limites. Il n'est donc pas sans intérêt de rechercher quel est son véritable sens et quelle doit être l'étendue de son application.

Les questions préjudicielles s'élèvent toutes les fois que les personnes citées, sans dénier les faits qui leur sont imputés, allèguent que ces faits ne sont que l'exercice d'un droit qu'elles possèdent, et que ce qu'elles ont fait, elles ont pu le faire légalement. Si le droit invoqué, en le supposant fondé, a pour conséquence de faire disparaître la contravention ou le délit, en rendant licite un acte qui semblait illicite, il en résulte que l'existence de ce droit constitue une exception préjudicielle, c'est-à-dire une exception dont l'appréciation doit précéder le jugement, puisque le jugement dépend entièrement de la décision qu'elle recevra.

Il n'existe aucune difficulté sur les différentes hypothèses où ces exceptions peuvent être soulevées : les prévenus peuvent s'en servir toutes les fois qu'ils le jugent utile à leur cause, toutes les fois que l'exception peut effacer l'infraction ou modi-

Digitized by Google

fier son caractère; ils peuvent invoquer soit un droit de propriété ou de possession, soit les termes d'un contrat ou d'une adjudication publique, soit un droit d'usage, soit enfin un droit quelconque, quelle que soit sa source ou sa nature. C'est un moyen de défense, et à ce titre il doit librement se produire; le droit de l'articuler dans toutes les affaires où il est susceptible de l'être ne peut donc être contesté.

Il n'existe également que des difficultés secondaires relativement aux effets de cette articulation. Le juge, s'il se reconnaît compétent, apprécie, comme tout autre moyen de défense, le fait qui sert de base à l'exception; et s'il ne se reconnaît pas compétent, il sursoit jusqu'à ce qu'une décision émanée d'un autre juge lui apporte l'élément de son propre jugement.

Le problème de cette matière et les questions nombreuses qu'elle recèle sont enfermés tout entiers dans la question de compétence. Dans quels cas le tribunal de police ou de police correctionnelle, lorsqu'il est régulièrement saisi d'une contravention ou d'un délit, est-il compétent pour statuer sur les exceptions fondées sur des droits de propriété ou d'usage, sur des conventions ou des actes? Dans quels cas doit-il retenir le jugement de l'exception? Dans quels cas surseoir et attendre la décision du tribunal civil? Tels sont les points qui dominent la matière.

Il était en général de principe, dans la loi romaine et dans notre droit ancien, que la juridiction saisie d'une action civile ou criminelle pouvait connaître des questions indirectes qui se rattachaient accessoirement à cette action et dont elle n'eût pas connu principalement. Nous avons déjà eu l'occasion d'établir ce point de droit[1], mais nous avons indiqué en même temps qu'il ne faut pas attribuer à cette ancienne jurisprudence une grande importance, soit parce que les textes qui l'appuient ne sont ni assez précis ni assez clairs pour fonder une doctrine certaine[2], soit parce qu'on peut arriver, en partant d'un point de vue qui leur est étranger, à donner à ces textes un sens qu'ils n'avaient pas, et à en faire la source de règles qu'ils n'appli-

[1] V. notre *Traité de l'inst. cr.*, t. III, p. 190.

[2] V. les doutes très-savamment exposés sur le sens de ces textes par MM. Delamarre et Lepoitvin, *Traité du contrat de commission*, t. V, p. 237 et suiv.

Digitized by Google

quaient nullement. Ensuite, on trouve dans notre ancien droit plusieurs cas où la juridiction saisie était tenue de renvoyer le jugement de l'exception à un autre juge; nous en citerons un exemple : les lieutenants criminels, dans les poursuites pour rapt de séduction, ne pouvaient connaître de l'exception résultant d'une promesse de mariage, et ils devaient en renvoyer l'appréciation aux juges d'Église[1]. Et puis, comment invoquer aujourd'hui, dans une organisation judiciaire où toutes les compétences sont rigoureusement séparées, des précédents empruntés à des régimes où elles étaient trop souvent incertaines ou confondues dans les mêmes mains? Pense-t-on que dans le droit romain, où le président de la province ou le préteur était la source de toutes les juridictions, il y eût un grand intérêt à conserver de rigoureuses limites entre les juges qu'il déléguait? Et en France, même depuis que l'édit de mai 1552 avait séparé les deux justices, ne voit-on pas sans cesse le lieutenant criminel conserver les procès civils dont il a été saisi par voie de plainte, quoique ces procès appartinssent au lieutenant civil[2]?

C'est dans les principes de notre organisation moderne, c'est dans la nature et la nécessité des choses qu'il faut chercher la règle que la législation a omis d'établir et qu'elle s'est bornée à indiquer.

2. Deux théories sont en quelque sorte en présence.

D'une part, on applique aux juridictions pénales, dans des termes trop absolus peut-être, cette règle de droit civil que le juge de l'action est juge de l'exception; qu'appelé à prononcer sur l'existence d'un délit, il doit avoir nécessairement le droit d'apprécier tous les faits, tous les actes élémentaires de ce délit et de prononcer sur toutes les questions qui s'y rattachent, lors même que ces questions seraient en dehors de sa compétence *ratione materiæ*[3].

D'une autre part, on soutient, au contraire, que le juge, incompétent pour connaître principalement d'une exception de droit civil, ne peut en connaître accessoirement à l'action publique, et par cela seul qu'elle se présente incidemment et qu'il

[1] Arrêt parl. Paris, 5 mars 1653.

[2] Décl., mai 1553 et avril, 29 août 1579.

[3] Merlin, *Rép.*, v° *Question d'État*, § 1er; — Mangin, *Act. publ.*, n° 167; — M. Leseyllier, n° 1478; — M. Bertauld, *Revue de légis.*, t. VIII, p. 554.

Digitized by Google

y a dans ce cas question préjudicielle et obligation de surseoir[1].

Nous n'adoptons complétement, et dans les termes où elles sont posées, ni l'une ni l'autre de ces deux théories. Et d'abord il serait difficile d'admettre que le juge criminel ne peut connaître que des exceptions qu'il peut juger au principal.

On dit, à l'appui de cette proposition : les tribunaux criminels sont institués pour les affaires criminelles, les tribunaux civils pour les affaires civiles. Le principe de la compétence *ratione materiæ* place entre les juridictions une limite qu'elles ne peuvent franchir. Chacune d'elles doit strictement se renfermer dans ses attributions, et ne peut, sous quelque prétexte que ce soit, sortir de son domaine. Or les questions de droit civil ne peuvent être portées par action principale devant les tribunaux criminels; donc ces tribunaux ne peuvent statuer sur les questions même incidemment; car comment un tribunal pourrait-il juger, à titre d'exception, une question dont il ne peut connaître à titre d'action? Existe-t-il deux compétences, l'une principale, l'autre incidente? Est-ce la saisie, est-ce la nature de l'affaire qui fait le droit de la juridiction? Et dès que le caractère civil de l'incident se révèle, la juridiction criminelle ne doit-elle pas déclarer son incompétence?

Cette doctrine n'est que l'exagération d'un principe vrai. La compétence *ratione materiæ* domine toutes les juridictions; elle sépare rigoureusement leurs attributions et prohibe tout empiétement de l'une sur l'autre : ce principe est à la fois la garantie des droits des citoyens et de la bonne administration de la justice. Mais l'autorité de ce principe est-elle donc en question? Nul ne prétend, comme on l'a très-justement remarqué[2], que le juge de l'action soit le juge de l'exception, alors que cette exception est en dehors de sa compétence *ratione materiæ;* ce que l'on prétend seulement, c'est qu'il peut devenir compétent pour juger cette exception quand elle est un élément nécessaire du jugement qu'il est appelé à rendre sur l'action dont il est saisi. Il ne sort pas des limites de sa compétence, car cette compétence, par cela seul qu'elle lui attribue la connaissance d'un acte ou d'un fait, lui livre les faits ou les actes qui en font partie ou en sont l'accessoire, et lui donne le choix, pour ac-

[1] MM. Delamarre et Lepoitvin, t. V, p. 198 et suiv.; — M. de Molènes, t. II, p. 235; — M. Dorlencourt, *Revue de légis.*, t. VIII, p. 359.

[2] M. Bertauld, *Revue de legislation*, t. VI, p. 556.

Digitized by Google

complir sa mission, de les examiner et de les apprécier. Le juge criminel, lorsqu'il examine la qualité d'un agent ou la nature d'un contrat, ne fait qu'examiner l'un des faits élémentaires du délit dont la connaissance lui est déférée; la question de droit civil devient une question de fait dès qu'elle devient un élément de la criminalité; elle appartient au juge du fait principal, puisqu'elle en fait partie.

Et puis, si ce juge prononce accessoirement sur le point de droit civil qu'il trouve sous ses pas, s'il traverse momentanément un terrain qui lui est étranger, est-ce qu'il prononce définitivement sur ce point de droit, est-ce qu'il empiète sur ce terrain? La loi romaine avait établi que si le juge était autorisé à prendre connaissance d'une exception qui sortait de ses attributions, il ne la jugeait pas, il ne l'appréciait que dans ses rapports avec la cause dont il était saisi et pour juger celle-ci : *pertinet ad officium judicis qui de hæreditate cognoscit, universam incidentem quæstionem quæ in judicium revocatur examinare : quoniam non de eâ, sed de hæreditate pronuntiat* (L. 1, Cod., *De ordine judic.*). Cette décision, très-sage quand on la restreint dans de justes bornes, ne peut-elle pas encore être invoquée? Il est de principe que les jugements au criminel n'ont point l'autorité de la chose jugée vis-à-vis des tribunaux civils qui sont ultérieurement saisis de l'action civile. Il faut déduire des mêmes principes, quoique par un autre motif, que les jugements, lorsqu'ils ne font que prononcer incidemment sur une question civile, ne lient point la juridiction civile devant laquelle elle est ensuite portée par voie principale. Il n'y a point eu, en effet, de véritable jugement sur cette question; elle n'est appréciée que dans son rapport avec l'action principale et d'un point de vue particulier et restreint; elle n'est considérée que comme un élément d'une autre question à laquelle elle est attachée.

C'est par suite de cette distinction que l'article 463 du Code d'instruction criminelle déclare que les actes authentiques, reconnus faux par jugement criminel, ne sont pas annulés et reçoivent seulement l'attache de l'arrêt, et il a été jugé « que ce mode de procéder n'a pas pour résultat de détruire ou d'anéantir l'existence matérielle des actes authentiques qui ont été déclarés faux, mais qu'il a pour effet de les frapper d'un signe de réprobation qui avertisse de leur fausseté et leur enlève le caractère de titre authentique et obligatoire en faveur du con-

Digitized by Google

damné, sauf aux tiers qui n'ont pas été portés au procès criminel dans lequel les actes authentiques ont été déclarés faux, à faire valoir leurs droits, s'il y a lieu, devant les tribunaux compétents[1]. » Cette doctrine a même été érigée en règle dans une espèce où un tribunal correctionnel, saisi d'un délit de défrichement de deux ares d'un terrain particulier, avait décidé que, d'après leur adjudication, les prévenus avaient le droit de défricher 125 ares de la même forêt. La Cour de cassation a déclaré « que les tribunaux de police correctionnelle ne sont institués que pour connaître des délits; que s'il s'élève devant eux des exceptions autres que celles qui sont réservées à la juridiction civile, ils ont sans doute le droit de les apprécier, mais seulement dans leur rapport avec le délit lui-même, et comme moyen d'arriver à prononcer la condamnation ou l'acquittement des prévenus; qu'ils excèdent leurs pouvoirs et violent les règles de leur compétence lorsqu'ils prononcent sur l'exception par forme de disposition générale et de manière à rendre une décision qui puisse avoir autorité en dehors de l'espèce qu'ils ont à juger[2]. »

Ensuite, c'est la nécessité même des choses qui veut que le juge, saisi de la connaissance d'un délit ou d'une contravention, puisse statuer sur une foule de questions civiles qui se mêlent aux éléments de l'infraction et s'opposent à la marche de l'action publique. S'il fallait détacher toutes ces questions et en renvoyer le jugement aux tribunaux civils, la justice pénale serait entravée à chaque pas; il y aurait lieu à sursis et à renvoi pour l'examen de tous les moyens de défense qui pourraient recéler quelque point de droit, quelque appréciation d'acte, quelque examen d'un fait civil; et, à l'égard de tous ces moyens, le juge serait tenu de soumettre sa décision à la décision du juge saisi par le renvoi. Ne voit-on pas que l'action de la justice criminelle, suspendue par ces obstacles incessants, perdrait toute sa force? Que l'unité de la juridiction, qui fait la puissance et la garantie de la justice, n'existerait plus? Que les poursuites, disséminées par fragments devant des juges différents, n'auraient plus de terme? Que le lien qui doit unir en un même faisceau les diverses parties d'une même action étant

[1] Cass. 28 décembre 1849, bull. 21, 358.
[2] Cass. 9 février 1849, bull. n° 31.

Digitized by Google

rompu, le juge courrait plus facilement le risque de s'égarer? Il faut nécessairement reconnaître à chaque juridiction le droit de vider les questions incidentes qui se placent devant la question principale; car il est impossible d'admettre que la loi, en lui attribuant celle-ci, ne lui ait pas permis de traverser les premières pour y arriver. Elle ne doit s'arrêter que lorsque sa constitution spéciale ne lui donne pas les moyens de les juger; nous reviendrons tout à l'heure sur cette restriction.

3. Arrivons maintenant à la seconde théorie. Faut-il poser en principe que le juge de l'action est, en termes absolus, le juge de l'exception, et que, par conséquent, le tribunal de répression, saisi de l'autorité publique, est compétent pour statuer sur les exceptions qu'il ne pourrait connaître principalement, et qui se rattachent au fait de la prévention? Il nous semble que cette proposition, pour être exacte, ne doit pas être posée d'une manière aussi générale.

Quel est son fondement juridique? On allègue d'abord la première disposition de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, aux termes de laquelle « l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. » De là la conséquence, dit M. Mangin, « que le juge criminel est compétent pour statuer sur les actions civiles et pour décider des questions de droit civil, toutes les fois qu'elles se présentent accessoirement à l'action publique[1]. » Cette induction est-elle exacte? Que de l'attribution faite au juge criminel de connaître de l'action civile, on infère le droit de juger les exceptions qui se rapportent à cette action, on le comprend; mais comment de cette attribution faire logiquement sortir le droit de juger des exceptions qui se rattachent non point à l'action civile, mais bien à l'action publique? Quel est le rapport entre cette action en réparation du dommage causé et les exceptions de droit civil qui s'élèvent contre la poursuite elle-même? Comment le droit de statuer sur une action peut-il enfanter le droit de connaître des exceptions à une autre action? Il semble que tout ce qu'on peut induire de ce texte, c'est, d'une part, que la loi répugne à disjoindre des actions qui naissent d'un même fait, et tend, pour éviter des involutions de procédure et des procès successifs, à les réunir devant la

[1] *Act. publ.*, t. I, p. 317.

Digitized by Google

même juridiction ; et, d'une autre part, qu'elle reconnaît aux juridictions répressives une compétence accessoire pour connaître des matières civiles dans les cas qu'elle détermine. Il y a là peut-être une sorte d'indication de l'esprit de la loi ; il n'y a point d'attribution clairement formulée.

On invoque, en second lieu, la deuxième disposition du même article qui déclare que « l'action civile est suspendue tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. » D'où l'on induit que l'action publique prime et domine l'action civile, et que, par conséquent, elle ne doit jamais être arrêtée par elle. Mais de là que faut-il conclure? De ce que l'action publique est indépendante de l'action civile, de ce qu'elle marche la première et tient l'autre en suspens, comment induire que le juge criminel devient compétent pour vider les incidents civils qui surgissent à son audience? Comment d'un principe de priorité faire dériver un principe de compétence? Comment de la suspension de l'action civile inférer l'attribution du juge criminel de juger les exceptions de droit civil qu'il rencontre dans une poursuite?

On s'appuie enfin sur quelques fragments du Code de Justinien, et les efforts qu'on a faits, soit pour attribuer à ces textes un sens précis, soit pour combattre l'exactitude de cette interprétation, démontrent que c'est là en définitive la véritable source et le premier titre de la règle que la jurisprudence a fait prévaloir. Il résulte de ces textes que le juge, saisi du procès dans lequel s'élevait la question incidente, devenait aussitôt compétent pour la juger : *cùm civili disceptationi principaliter motæ quæstio criminis incidit, vel crimini prius instituto civilis causa adjungitur : potest judex eorum tempore utramque disceptationem suâ sententiâ dirimere*[1]. Et le gouverneur de la province, saisi d'une accusation de faux, pouvait également connaître d'une question de propriété qui s'élevait incidemment : *potest de falso causam cognoscens præses provinciæ, incidentem proprietatis quæstionem dirimere*[2]. Pour apprécier la valeur de ces lois, il faudrait peut-être examiner la constitution des juridictions impériales et rechercher quelle était la limite de chaque

[1] L. 3, Cod., *De ordine judiciorum.*
[2] L. 1, Cod., *De officio rectoris provinciæ.*

Digitized by Google

compétence : il est évident que le juge qui peut connaître principalement de la question incidente peut, à plus forte raison, en connaître incidemment. Mais au fond les interprétations diverses qu'on peut donner à ces deux rescrits, ainsi qu'à d'autres fragments de cette législation, importent peu, car les différences qui séparent les espèces, les systèmes judiciaires et les législations ne leur laissent qu'un intérêt secondaire. Il ne s'agit donc pas de reconstituer un principe du droit romain ou de notre droit; il s'agit seulement de ressaisir la trace plus ou moins confuse d'une attribution qui a dû, dans de certaines bornes, être commune à toutes les juridictions, d'en surprendre l'application même dans des conditions différentes, d'en constater, dans quelque hypothèse que ce soit, l'existence. S'il est vrai ensuite que cette attribution soit conforme à la nature des choses, nécessaire à la bonne administration de la justice, utile à l'expédition des affaires, elle prend l'autorité, non de la loi qui l'aurait fondée et qui n'existe plus, mais de la raison qui l'adopte, et qui croit devoir, inutilement sans doute, pour accroître sa force, la revêtir d'une ancienne et longue expérience.

Le principe de compétence qu'il s'agit de reconnaître existe, en effet, par lui-même et indépendamment de tous les textes. Le droit des juridictions répressives de statuer sur les questions incidentes qui s'élèvent devant elles n'est que la conséquence logique de leur institution générale. Compétentes pour prononcer sur l'existence des délits ou des contraventions, elles sont par là même compétentes pour apprécier tous les faits élémentaires de ces infractions, toutes les excuses qui tendent à les modifier, toutes les exceptions qui peuvent avoir pour effet de les détruire; car elles ne font en cela qu'accomplir la mission qui leur a été donnée, que juger des faits qui sont contenus dans le fait principal, que statuer à différentes fois sur les différents éléments de ce fait. Leur attribution générale est le véritable titre de leurs attributions accessoires : elles prononcent sur des questions incidentes parce que ces questions contestent l'action publique, et qu'il est nécessaire de les traverser pour juger l'action elle-même. Que sont, au reste, ces questions? des moyens de défense, des faits justificatifs qui ont pour objet de faire disparaître le délit ou la contravention ; or n'est-il pas dans la nature des choses que le juge qui statue sur le délit ou la contravention examine les moyens de défense des prévenus?

Digitized by Google

L'appréciation du fait n'emporte-t-elle pas celle de toutes les circonstances qui peuvent en modifier le caractère? Ces circonstances, soit qu'elles s'identifient avec le fait lui-même, soit qu'elles constituent des actes distincts, ne peuvent en être séparées; elles forment des parties de l'infraction, puisque cette infraction ne peut être ni appréciée ni jugée sans elles; elles appartiennent au juge auquel le jugement de l'infraction est déféré.

4. Telle est la véritable base de cette compétence. Elle se puise à la fois dans la nature des pouvoirs de chaque juridiction et dans le système général de notre législation qui cherche dans toutes les dispositions à prévenir la multiplicité et l'inutile involution des procédures. Mais si l'attribution est, au point de vue théorique, incontestable, elle n'est point absolue. La juridiction répressive peut connaître de toutes les exceptions qui trouvent devant elle les conditions nécessaires à leur examen; elle ne peut connaître de celles dont l'appréciation exige des conditions spéciales qu'elle ne possède pas.

En effet, à côté des droits de la juridiction, il y a les droits de la justice; à côté de la nécessité d'une prompte expédition des affaires criminelles, il y a la nécessité d'une saine et juste appréciation des faits que ces affaires soulèvent. Il y a une classe de faits, les faits civils, les questions de propriété dont l'examen exige une capacité relative, des garanties et des formes qui ne se trouvent pas devant la justice criminelle. Les droits que ces faits et ces questions mettent en jeu ne sont pas moins précieux et ne doivent pas jouir d'une moindre protection que les intérêts que sauvegarde la police; ce n'est donc qu'aux tribunaux auxquels la connaissance de ces droits est dévolue qu'il est permis de les juger, car l'examen des titres et des actes sur lesquels ils sont fondés ne peut avoir lieu que devant ces tribunaux. La compétence du juge criminel expire toutes les fois que l'exception exige pour être appréciée des conditions d'aptitude qu'il n'a pas, toutes les fois que la procédure pénale ne permet pas son examen.

On peut formuler d'abord trois hypothèses dans lesquelles la juridiction répressive doit s'arrêter devant l'exception.

C'est d'abord lorsque cette exception invoque, pour faire disparaître le délit, un droit de propriété immobilière. La compétence exclusive des tribunaux civils est écrite dans ce cas dans l'article 12, titre 9, du décret des 15-20 septembre 1791,

Digitized by Google

dans l'article 182 du Code forestier, et dans l'article 59 de la loi du 15 avril 1829. Si ces textes ne sont relatifs qu'à des matières spéciales, la jurisprudence a déclaré « que ce principe est général et absolu, qu'il s'applique à tous les genres de délits et de contraventions et à toutes les poursuites portées devant les tribunaux de répression, dans lesquelles le prévenu excipe d'un droit de propriété ou autre droit réel qui serait de nature, dans le cas où il serait reconnu par l'autorité compétente, à ôter au fait incriminé tout caractère de délit ou de contravention. » Mais quel est le fondement de ce principe? M. le président Barris se borne à dire dans ses notes : « Si devant un tribunal de police correctionnelle ou de police, le prévenu propose pour défense une exception de propriété, qui soit nécessairement préjudicielle à l'action sur le délit, il y aura lieu de surseoir à cette action, et la question de propriété devra être renvoyée au jugement des tribunaux civils. La propriété des immeubles est essentiellement dans le domaine des tribunaux civils. » M. Mangin ajoute simplement : « C'est la jurisprudence qui a fondé cette dérogation à la compétence des tribunaux criminels, en généralisant une règle que la loi n'a établie que pour un cas particulier. Il n'y avait aucune raison pour restreindre cette incompétence au cas unique où il s'agissait d'une propriété forestière. » Nous croyons que le principe est antérieur aux textes sur lesquels on l'appuie. La jurisprudence a pu le reconnaître, mais elle ne l'a point fondé. Son véritable fondement est dans la constitution même des tribunaux répressifs : leurs formes de procédure ne leur permet pas l'examen des titres et des contrats qui sont la source des droits réels. Il ne peut leur appartenir de rechercher l'existence ou l'interprétation des actes civils, parce qu'ils ne présentent point les garanties qu'exigent cet examen et cette interprétation. Ces garanties sont dans les formes de la procédure civile, dans la nature de ses preuves, dans ses délais mêmes. Les formes rapides de la justice pénale ne sont pas propres à l'étude longue et compliquée des actes civils, aux investigations laborieuses touchant les droits des parties. Au reste, cette exception préjudicielle s'applique aux droits de servitude, d'usage et à tous autres droits réels ; elle s'applique aux faits de possession qui sont équivalents aux titres de propriété ; elle couvre enfin tous les actes qui ont pu être faits légitimement en vertu de l'un de ces droits, et

Digitized by Google

par conséquent toutes les voies de fait sur des immeubles qui, de la part des tiers, constitueraient une infraction, et de la part du propriétaire, possesseur ou usager, ne sont que l'exercice de son droit.

L'exception peut être proposée, en second lieu, lorsque la loi a formellement attribué à la juridiction civile la connaissance de tel ou tel fait qui constitue l'un des éléments de la contravention ou du délit. On peut citer plusieurs exemples d'une telle attribution. En matière de contributions indirectes, aux termes de l'article 88 de la loi du 5 ventôse an XII, les contestations sur le fond des droits, lorsqu'elles se mêlent à des poursuites, ne peuvent être jugées que par les tribunaux civils. En matière de presse périodique, aux termes de l'article 10 de la loi du 18 juillet 1828, s'il s'élève une difficulté devant le tribunal correctionnel sur la régularité du cautionnement ou sur la capacité du gérant, il y a lieu de surseoir jusqu'à ce que la juridiction civile ait prononcé. En matière d'octroi, aux termes des articles 1 et 2 de la loi du 2 vendémiaire an VIII, la question de la légalité du droit est préjudicielle à la poursuite de la contravention. Enfin, en matière de péage sur les bacs, bateaux et ponts, la question de savoir si le droit est dû est, aux termes de l'art. 56 de la loi du 6 frimaire an VII, préjudicielle à la poursuite de la contravention, et comme la précédente justiciable des tribunaux civils. Dans tous les cas, il y a donc lieu à sursis à renvoi devant la juridiction exclusivement compétente pour statuer sur la question incidente.

L'exception peut être proposée, en troisième lieu, toutes les fois que l'appréciation du fait incriminé suppose l'examen ou l'interprétation d'un fait ou d'un acte administratif. Le principe de la séparation de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, nettement posé par notre législation, a pour conséquence que les tribunaux ne peuvent connaître dans aucun cas des actes administratifs, ni par suite les interpréter. Ce principe n'a d'exceptions que 1° dans le cas où ces actes, comme, par exemple, les règlements de police, participent du caractère des lois; 2° dans le cas où les tribunaux ne font que les appliquer sans les interpréter ni les expliquer; 3° dans le cas où il s'agit de baux ou adjudications passés avec des tiers. En dehors de ces exceptions, le tribunal doit surseoir et renvoyer la décision de la question à l'autorité compétente. C'est ainsi qu'il y

Digitized by Google

a lieu de surseoir 1° en matière de petite voirie, lorsque l'exception a pour objet de soutenir que le prévenu ne s'est pas écarté de l'alignement, ou que les réparations qu'il a faites ne sont pas confortatives; 2° en matière de dégradations ou d'usurpations commises sur les chemins vicinaux non classés ou sur les chemins communaux, lorsque l'exception revendique la propriété de ces chemins; 3° en matière de travaux publics, lorsque les entrepreneurs se fondent, pour justifier les actes qui leur sont reprochés, sur les clauses de leur cahier des charges; 4° en matière d'établissements insalubres ou incommodes, lorsqu'il s'agit de questions relatives soit à leur existence, soit aux conditions de leur exploitation; 5° en matière de détournement de deniers publics, lorsque l'exception a pour objet de faire déclarer si le comptable, au moment de la poursuite, était reliquataire, etc.

Ces trois hypothèses ainsi reconnues, faut-il les considérer comme des exceptions au principe de la compétence générale des tribunaux répressifs? faut-il déclarer qu'en dehors de ces cas, ces tribunaux peuvent connaître de toutes les autres exceptions qui se présentent accessoirement aux actions principales dont ils sont saisis?

En premier lieu, quelle est leur compétence si l'exception est fondée sur un droit de propriété mobilière? On ne trouve pas que la jurisprudence ait admis, sans quelque hésitation, qu'ils pouvaient statuer sur ce droit. Un arrêté du 8 thermidor an IX déclare qu'en cas de l'enlèvement d'une coupe de bois, la question de savoir si le prévenu avait agi en vertu d'un titre régulier de propriété appartient au juge civil. Un autre arrêt du 27 mars 1807, dans une espèce où les propriétaires d'un terrain avaient enlevé des fruits et légumes dans l'intention de se les approprier au préjudice du fermier, déclare « que, dans l'état des faits, une simple allégation de leur part, relativement à la propriété de ces objets, ne pouvait être considérée comme une exception légale donnant lieu au renvoi de la contestation devant les tribunaux civils. » D'où l'on peut conclure que si, au lieu d'une simple allégation, il y avait « production du bail, il y aurait eu lieu à renvoi. » La note de M. le président Barris, que nous avons déjà citée, vint poser une règle contraire : « Si l'exception de propriété ne porte que sur un effet mobilier, il n'y aura lieu ni à sursis ni à renvoi; les effets mobiliers sont la

Digitized by Google

matière des vols, des détournements, dont l'attribution à la juridiction correctionnelle emporte avec elle le droit de connaître de toutes les exceptions proposées comme moyens de défense contre la prévention du fait criminel qui peut avoir été commis sur l'effet mobilier. » C'était résoudre la question par la question. Les véritables raisons de décider sont, d'une part, que les questions de droit civil, auxquelles donnent lieu la propriété ou la possession des objets mobiliers, sont simples et peu compliquées, et que les tribunaux répressifs ont presque toujours entre les mains tous les éléments nécessaires pour les apprécier; et d'une autre part, que les délits et contraventions qui se rattachent à ces objets étant beaucoup plus fréquents que ceux qui sont relatifs aux immeubles, la justice pénale éprouverait une perpétuelle entrave, si elle ne puisait pas dans son attribution générale le droit de statuer sur ces questions accessoires. C'est dans ce sens que s'est définitivement fixée la jurisprudence.

Mais si le droit de propriété sur l'objet mobilier est établi par un contrat, si c'est en vertu de ce contrat que le plaignant exerce sa poursuite, le tribunal correctionnel est-il encore compétent? Il faut distinguer si le délit est la conséquence du contrat, s'il consiste uniquement dans la violation de ses clauses, ou s'il peut être détaché de manière que son appréciation puisse être faite indépendamment de la préexistence de la convention.

Dans le premier cas, le droit de prononcer sur le délit emporte nécessairement le droit de prononcer sur l'existence ou sur le sens du contrat. En effet, les délits dont il s'agit ici sont l'abus du contrat de dépôt, du contrat de mandat, du contrat de louage et les différents détournements prévus par l'article 408 du Code pénal, les remises de valeurs ou d'obligations frauduleusement opérées à l'aide de manœuvres prévues par les articles 405, 406 et 407; enfin les prêts usuraires prévus par la loi du 3 septembre 1807. Or est-il possible, en premier lieu, d'admettre que la loi pénale ait voulu, au sujet de ces diverses classes de délits, qui tiennent une si grande place dans la matière correctionnelle, subordonner la poursuite à l'appréciation préalable du contrat par les tribunaux civils? L'intérêt d'une prompte répression, qui domine toute cette matière, comporte-t-il les sursis et les délais que tant de questions préjudicielles soulèveraient à chaque pas? Ensuite, si, dans ces sortes de délits, l'existence de la convention est l'un des éléments,

Digitized by Google

l'une des parties du délit, comment admettre que la juridiction compétente pour prononcer sur le délit, ne le serait pas pour connaître de tous les faits qui les constituent? Sans doute, on peut distinguer le cas où le délit est inséparable du contrat et se confond avec lui, et le cas où il porte sur des faits extrinsèques et postérieurs. Si, dans la première hypothèse, la question préjudicielle n'existe point, parce que, comme en matière de prêt usuraire, d'escroquerie ou de soustraction de titres, c'est la convention même qui est incriminée, il faut reconnaître qu'elle existe, au contraire, dans la seconde, puisque le contrat précède le délit qui n'est que la violation du contrat. Mais est-il possible de séparer la preuve du contrat de la preuve du délit? En matière de violation de dépôt, par exemple, est-ce que le fait du dépôt et le fait de sa violation sont tellement distincts, qu'ils puissent être établis par deux procédures diverses? Renvoyez la question préjudicielle devant le juge civil : en statuant sur le dépôt, il statuera implicitement sur sa violation, et la juridiction répressive devra accepter comme chose jugée l'appréciation qu'il aura faite. Est-ce là l'esprit de la loi? L'action principale n'est-elle pas le délit? Et la juridiction répressive, qui en est saisie, n'est-elle pas par là même saisie de l'appréciation du contrat qui est le premier élément du délit? Pour la lui enlever, ne faudrait-il pas une disposition, un texte quelconque?

Dans le deuxième cas, au contraire, c'est-à-dire lorsque l'appréciation de la convention n'est point une condition de la poursuite, lorsque le contrat n'est pas un élément du délit, la juridiction répressive ne peut en connaître. Ainsi, des individus, poursuivis pour mise en vente de denrées nuisibles à la santé, appellent en garantie celui qui leur a vendu ces denrées; ou bien, un prévenu de contrefaçon prétend mettre en cause l'auteur des instruments saisis. Est-ce que le tribunal correctionnel est compétent pour admettre l'action en garantie ou l'intervention du contrefacteur? Nullement, car ce sont là des actions civiles qui ne peuvent être portées que devant les tribunaux civils; car l'appréciation de cette garantie n'est pas essentielle à l'appréciation du délit; car enfin il ne peut être saisi que de la connaissance des actes qui sont inséparables des délits, soit qu'ils en soient une partie intrinsèque, soit qu'ils en soient une condition.

Nous pourrions pousser plus loin ces distinctions; nous pour-

Digitized by Google

rions énumérer tous les faits civils qu'il est permis à la juridiction répressive d'examiner et d'apprécier dans de certaines limites et en vue de la criminalité qu'elle déclare. Il en est quelques-uns, tels que la déchéance des brevets d'invention, sur laquelle la jurisprudence a quelque temps hésité à reconnaître le droit des tribunaux criminels, et le fait de l'état de faillite d'un commerçant, dont la belle et puissante dissertation de MM. Delamarre et Lepoitvin a revendiqué l'attribution exclusive au juge civil, qui pourraient donner lieu à de longues observations. Il en est d'autres, tels que l'exception tirée de l'interdiction du mari en matière d'adultère, celle tirée de la vérité des faits en matière de dénonciation, celle tirée de la vérification de la comptabilité en matière de détournement de deniers, qui ne peuvent à aucun titre appartenir à la juridiction répressive.

Ces exemples suffisent pour établir qu'il n'est pas exact de poser en thèse que le juge de l'action est nécessairement le juge de l'exception, et qu'il connaît en conséquence de toutes les questions qui se rattachent au fait de la prévention. Il faut dire simplement que le juge peut statuer sur les exceptions que les formes de sa juridiction lui permettent d'examiner, et qu'il devient incompétent toutes les fois que son intervention enlèverait aux droits sur lesquels ces exceptions sont fondées les garanties nécessaires à leur appréciation. FAUSTIN HÉLIE.

ÉTUDE SUR L'ARTICLE 747 DU CODE NAPOLÉON.

Par M. Coin-Delisle, avocat à la Cour impériale de Paris.

§ Ier. — Introduction historique.

SOMMAIRE.

1. L'histoire de l'ancien droit utile à l'intelligence de l'article 747.
2. Différences entre le retour légal et le retour conventionnel.
3. Comment il s'établit en droit romain. Diversité d'application de la réversion dans les parlements de droit écrit.
4. Différence entre les coutumes sur le droit de retour.
5. En droit français, le retour était un droit de succession. Passage remarquable de *Beaumanoir* sur la succession des ascendants.
6. Développement du sens de ce passage pour fixer l'état du retour légal d'ascendant au temps de saint Louis comme droit successif.

Digitized by Google

7. Les auteurs, en reconnaissant que le retour légal existait au temps de saint Louis, supposent qu'il était inconnu sous la coutume de Paris rédigée en 1510.
8. Réponse à leur opinion, et confirmation de cette réponse par les travaux de Dumoulin.
9. La coutume de 1580 n'est qu'explicative de l'ancienne coutume et ne fait que régler pour un cas spécial la succession à un propre déterminé.
10. Les difficultés venaient de l'influence des idées du droit écrit sur les règles coutumières et du degré de faveur des espèces.
11. Les personnes ayant droit au retour étaient bien déterminées : les père, mère et aïeuls capables de succéder à des enfants capables de transmettre leur succession.
12. S'il fallait que l'aïeul fût le plus prochain hoir de sa ligne?
13. Du cas où l'enfant donataire laissait des enfants, décédant eux-mêmes avant le donateur. — Divergence et confusion de jurisprudence.— Opinion de Pothier.
14. Quels biens dans le dernier état de l'ancienne jurisprudence étaient susceptibles du retour?
15. Effets du retour légal sur la coutume.
16. Loi du 17 nivôse an II. Elle abroge le retour légal même rétroactivement dans les pays coutumiers.
17. Loi du 23 ventôse an II qui abolit cet effet rétroactif, et confirme l'abrogation du retour légal pour les donations postérieures au 5 brumaire an II.
18. Comment l'article 747 fut proposé par la section de législation. — Observations faites lors de sa discussion au Conseil d'État.
19. Autres parties du Code, où il s'est occupé du retour légal pour l'adoptant, ses descendants et les frères et sœurs légitimes des enfants naturels.
20. Incident sur le retour légal d'ascendant dans la discussion des articles 951 et 952, relatifs au retour conventionnel.

1. L'article 747 est un de ceux qui font naître les controverses les plus sérieuses.

Avant que d'en aborder le texte, je crois devoir jeter un coup d'œil sur l'origine du *droit de retour* [1], sur ce qu'il a été sous les deux législations qui se partageaient la France, sur les difficultés qu'il faisait naître, enfin sur la manière dont l'art. 747 s'est formé. Peut-être l'explication du nouveau texte et son intelligence en deviendront-ils plus faciles; et certainement au moins les difficultés en seront mieux comprises.

[1] En pays de droit écrit, ce droit était plus souvent appelé *droit de réversion*. Les mots *droit de retour* s'employaient plus fréquemment par les jurisconsultes du pays coutumier. Le génie différent des provinces a fait adopter au Midi un mot d'origine latine; au Nord un mot d'origine française.

Digitized by Google

2. Il ne s'agit pas ici du retour conventionnel, appelé aussi *réversion conventionnelle* : j'en ai expliqué les effets et les limitations au commentaire des *Donations et Testaments* sur les art. 951 et 952 du Code civil.

Le *retour conventionnel* n'est en soi qu'une suite de la liberté des conventions, qui peuvent finir par une condition résolutoire exprimée par les parties; c'est une limitation du droit résultant de la donation qui aura cessé d'exister si la condition de la mort du donataire ou celle de sa mort et de l'extinction de sa postérité vient à s'accomplir du vivant du donateur : ce retour n'a donc lieu que dans les cas où il est exprimé par le contrat, et a pour effet de faire rentrer les choses données, quelles qu'elles soient, dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges, dettes et hypothèques; et peut être stipulé entre toutes personnes, si aucune loi ne le défend.

Le *retour légal*, au contraire, ne peut avoir lieu qu'entre les personnes auxquelles la loi l'attribue ou l'impose, il ne peut avoir d'effets que ceux que la loi lui confère, et il ne s'étend qu'aux actes et aux choses déterminés par la loi. Provenant uniquement de la loi, c'est dans la nature de la loi qui l'établit qu'il faut chercher son étendue.

3. Le droit romain l'a d'abord établi en matière de dot au profit des pères et des aïeuls paternels qui dotaient une fille en puissance paternelle ou émancipée : il s'écarta en ce point du principe général de la stabilité des conventions et vint au secours du père dont la fille dotée était morte durant le mariage, pour apporter par la restitution de la dot une sorte d'adoucissement à sa douleur et ne pas l'affliger doublement de la perte de sa fille et de celle de son bien (L. 6, ff., *Jure dotium*; L. 4, C., *Sol. matrim.*). Plus tard les empereurs Théodose et Valentinien étendirent ce droit au père et à l'aïeul paternel qui avaient fourni à la donation anténuptiale du fils de famille (L. 2, C., *De bonis quæ lib.*). Aucune autre personne n'avait un droit de retour légal, même pour cause de dot; et les pères et aïeuls eux-mêmes ne jouissaient pas de ce privilége pour les donations ordinaires; mais chacun pouvait stipuler le retour par convention pour la constitution de dot et pour toute donation (L. *unic.*, § 13, *De rei uxor. act.*). Une constitution grecque, la novelle 25 de l'empereur Léon, modifia encore le droit de Justinien en accordant le retour légal au père pour toutes donations et le

Digitized by Google

refusant implicitement à la mère et aux ascendants maternels.

Voilà quelle fut la base du droit de réversion légale en pays de droit écrit : mais le droit romain y était diversement appliqué et accommodé aux mœurs de chaque province. Quant aux personnes qui avaient droit à la réversion légale, le parlement de Grenoble se faisait gloire de tenir à la disposition du droit et les bornait au père et ascendants paternels, excluant même la mère et les ascendants de sa ligne; mais il étendait cette faveur à toutes sortes de donations; les parlements de Paris, de Bordeaux, d'Aix et de Dijon, tout en reconnaissant les limites de la loi romaine, les dépassaient et par humanité en communiquaient le bienfait à la mère donatrice et aux ascendants maternels; le parlement de Toulouse allait plus loin et accordait la réversion aux frères, sœurs, oncles et tantes. Quant aux effets de la réversion, les uns regardaient ce droit comme une condition inhérente au contrat dont l'événement produisait une résolution parfaite, et, par conséquent, faisant disparaître de plein droit les aliénations, dettes et hypothèques créées par le donataire : ainsi jugeaient les parlements de Grenoble, de Bordeaux et de Toulouse, quoique celui-ci pourtant fît exception en faveur de l'hypothèque pour la dot de l'épouse quand la donation avait été faite par contrat de mariage; mais dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris et au parlement de Dijon, on maintenait les aliénations, même celles faites par testament, et le donateur supportait les dettes au prorata de ce qu'il amendait, tandis qu'au parlement de Provence, le retour cessait par l'aliénation à titre onéreux et faisait disparaître les aliénations à titre gratuit; et les hypothèques pour les dettes du donataire n'avaient sur les biens donnés qu'un effet subsidiaire.

4. Les difficultés n'étaient pas moindres en pays coutumier : certaines coutumes ne s'exprimaient aucunement sur ce droit de retour, telles étaient les coutumes de Chauny, d'Angoumois et de Normandie; et l'on avait pourtant fini par décider que dans les coutumes muettes, le droit de retour avait lieu en exceptant en Normandie le cas où il restait des frères ou sœurs, neveux ou nièces à l'enfant donataire décédé sans enfants : (Merlin, *Rép.*, Réversion, Sect. 2, § 2, art. 1, nos 2 et 3); d'autres comme Maine, article 278, et Anjou, art. 270, refusaient expressément le retour en propriété et ne l'admettaient qu'en usufruit; dans toutes celles qui admettaient le retour, on ne

Digitized by Google

faisait aucun doute qu'il ne s'appliquât aux immeubles donnés et l'on disputait sur les termes de chaque coutume : « *héritages* donnés » « *biens* donnés » « immeubles et *propres conventionnels* », « *choses données*, etc. » et sur le sens que leur imprimait la liaison des articles, pour savoir si les immeubles fictifs et si les biens meubles donnés appartenaient dans telle ou telle coutume au donateur qui avait perdu son fils. En droit commun, il suffisait d'être ascendant pour y avoir droit; mais la coutume d'Auxerre, article 242, accordait le retour au donateur collatéral et à ses enfants, et celle de Valenciennes, article 108, au donateur ou à son héritier le plus prochain. Le donateur en reprenant les biens était-il soumis aux dettes? Certaines coutumes, la plupart du moins, se taisaient sur la question : dans les unes, où l'on pensait que le droit de retour était fondé sur un pacte tacite, comme Valenciennes, article 108, on la décidait négativement; dans d'autres, comme Bayonne, article 5 du titre IX, qui soumettait aux dettes le retour des meubles et acquêts, mais qui gardait le silence sur cette charge du retour des propres, on l'affranchissait des dettes; sous la coutume de Berry le donateur n'était tenu des dettes que subsidiairement (tit. 19, art. 5) mais jusqu'à la valeur de son don. Sous les coutumes muettes s'élevaient les questions de savoir si le retour était franc et quitte, si les dettes devaient être supportées en proportion de l'émolument ou d'une manière illimitée, s'il faisait disparaître les aliénations, etc., etc. Qu'on joigne à ces dissidences de texte et d'interprétation la nécessité de recourir dans les questions particulières aux textes des coutumes analogues, à ceux du droit romain, aux opinions systématiques des auteurs et à la jurisprudence des arrêts qui n'était pas toujours invoquée avec choix et certitude, et l'on se fera une idée du chaos qu'offraient en droit coutumier la législation, la doctrine et la jurisprudence sur la matière du droit de retour.

5. Ce qu'il importe le plus de savoir, c'est que dans le droit commun de la France coutumière, le droit de retour légal était un véritable droit de succession et comment il était appliqué dans la coutume de Paris qui paraît être l'origine de l'article 747 du Code civil.

Il avait ce caractère successoral dès le XIIIe siècle, comme on peut le voir par ce qu'a dit Beaumanoir, *coutumes de Beauvoisis*, ch. 14, *des Éritages* : « Quelques-uns ont douté qu'après être

Digitized by Google

» sorti des mains du père ou de la mère et entré en celles de » leurs enfants par don, ou de toute autre manière, un héritage » pût ensuite revenir au père ou à la mère; mais ils se trom- » pent. Quand l'enfant meurt sans hoirs de son corps, ses héri- » tages et ses meubles et acquêts *reviennent* à son père ou à sa » mère *comme au plus prochain* héritier, bien qu'il ait des » frères et sœurs; et il serait injuste que les père et mère per- » dissent à la fois leur enfant et leur bien; car dans tous les cas » on est plus tôt reconforté d'une perte que de deux, et l'on por- » tera ainsi plus facilement les pères et mères à donner à leurs » enfants. Car bien qu'on dise *qu'héritages ne remontent pas,* » il faut entendre cette maxime du cas où je viens à mourir en » laissant après moi mes enfants et mon père; mes héritages » descendent alors à mes enfants seulement, de même encore, » si mon enfant était mort en me laissant des petits-fils, mes » héritages n'échoiraient pas à mon père; ils viendraient à mes » petits-fils, quoique plus éloignés en degré; mais s'il n'y a » point d'héritier issu de moi, aucun de mes collatéraux n'em- » portera mon bien avant mon père ou ma mère, comme il est » dit ci-dessus.

» S'il m'est venu héritage du côté de mon père, que mon père » soit mort, et que je décède moi-même sans enfants ni descen- » dants, les héritages paternels ne reviendront pas à ma mère; » au contraire, ils échoiront à mon plus proche héritier dans » la ligne paternelle, fût-il au quatrième degré de parenté, car » ma mère est étrangère à l'héritage qui me vient du côté de » mon père, de même que mon père serait étranger à l'héritage » venu du chef de ma mère : mais pour mes meubles et conquêts, » de quelque part qu'ils me viennent, aucun collatéral ne peut » les acquérir par proximité de lignage avant mon père et ma » mère. Il en serait autrement si je ne laissais ni père ni mère, » ni enfants ou descendants, mais que j'eusse aïeul ou aïeule au » jour de mon décès : car alors mes héritages paternels ou ma- » ternels remonteraient à l'aïeul ou aïeule de la ligne dans laquelle » je les aurais reçus avant que d'échoir à mes frères ou sœurs » qui me sont collatéraux et n'appartiennent pas à la ligne di- » recte descendante. Quant à mes meubles et conquêts, ils » échoiraient à mes frères et sœurs qui, quoiqu'en collatéraie, » me touchent d'un peu plus près. Néanmoins la coutume ne » leur donne-t-elle pas au delà du droit? Car nous croyons que,

Digitized by Google

» selon le droit[1], rien ne doit sortir de la ligne directe tant » qu'on y trouve héritier vivant soit en montant, soit en des- » cendant. Aussi cette coutume qui ôte aux aïeuls les meubles » et conquêts pour les donner aux frères et sœurs se garde bien » de les ôter aux enfants des enfans qui sont au même degré » de la ligne directe en descendant que l'aïeul ou l'aïeule en » montant. »

6. Ce passage de Beaumanoir est précieux en ce qu'il fait connaître dans sa simplicité primitive le système du droit français sur les successions, les propres, les meubles et acquêts, avant que ce droit eût été embarrassé des distinctions de propres avitins ou anciens, naissants, réels, fictifs, conventionnels. Les immeubles s'appellent *héritages* et ne portent ce nom qu'autant qu'ils nous proviennent d'un parent. Si le possesseur les a acquis d'étrangers, ils reçoivent en ses mains le nom d'*acquêts*, et ne deviendront *héritages* qu'en celles de ses héritiers légitimes à qui ils écherront ou seront donnés. Les biens meubles ne portent pas de traces de leur origine, et la coutume ne s'en informe pas. Les héritages ou propres appartiennent d'abord à la ligne directe, aux enfants et descendants avant tous autres; s'il n'y a pas d'enfants, les père, mère, aïeuls et aïeules sont héritiers suivant la proximité du degré, mais avant les collatéraux; et ils ne sont héritiers aux propres qu'autant que les héritages procèdent de leur ligne; le père ne recueillera rien si les héritages viennent de la mère ou de ses parents; la mère ne recueillera pas si les immeubles viennent du côté du père; de cette manière, les biens resteront dans la famille, puisque les plus proches parents collatéraux du défunt, par exemple, ses frères et sœurs, retrouveront ces biens dans la succession descendante des père et mère du défunt. Les héritages ou propres *retourneront* donc au père et à la mère, non parce qu'ils les ont donnés, mais parce que la coutume les fait héritiers, et il en est de même des aïeuls paternels et des aïeuls maternels qui reprennent les propres de leur ligne; ce retour se fait donc à titre de succession et s'applique non-seulement aux héritages donnés par tel ascendant, mais à tous les héritages venant des parents de son côté; ce n'est pas le donateur qui recueille, c'est l'ascendant qui se trouve plus prochain héritier; et s'il n'y a

[1] C'est-à-dire, selon les lois romaines.

Digitized by Google

pas d'ascendant de la ligne d'où provient la donation, les immeubles propres échoient aux plus proches collatéraux de cette ligne.

Quant aux meubles et acquêts, il n'y avait même pas l'ombre d'un retour : les acquêts ne pouvaient pas retourner à la famille, puisqu'ils n'en venaient pas; les meubles pouvaient provenir de donations, mais la coutume n'en faisait pas des héritages et n'en distinguait pas l'origine; seulement elle appelait les père et mère à la succession des meubles, à défaut d'enfants du fils défunt : ils la partageaient donc entre eux, même dans le cas où l'un d'eux aurait été donateur; et si le père et la mère avaient prédécédé, et qu'il y eût des ascendants du degré supérieur en concurrence avec des frères et sœurs, les frères et sœurs auraient eu seuls les meubles et acquêts, et par conséquent les ascendants, quoique donateurs de meubles, n'auraient eu aucune part ni dans les meubles par eux donnés ni dans les autres meubles.

En somme, le retour légal existait dans l'ancien droit français; il n'existait que pour les immeubles, parce que les immeubles seuls étaient propres; il n'existait pas pour les meubles, parce qu'ils étaient insusceptibles de cette qualité; il n'avait lieu que pour les ascendants appelés à la succession des propres de leur ligne, et comme conséquence de cette succession, le donateur n'avait pas à invoquer sa qualité de donateur, il n'avait qu'à prouver l'origine des biens.

7. Les auteurs regardent cependant l'existence du droit de retour comme problématique sous l'ancienne coutume de Paris rédigée en 1510, et soutiennent que c'est la rédaction de 1580 qui, la première, a permis de faire remonter les propres aux père et mère donateurs (V. Merlin, *Rép.*, Réversion, sect. 2, § 2). Ils argumentent du silence gardé sur le droit de retour dans un ouvrage du XIVe siècle, intitulé *Coutumes notoires et jugées au Châtelet de Paris*, sans faire attention que le silence d'un recueil sur une question ne prouve rien; sur un arrêt de 1554 [1]

[1] M. Merlin cite cet arrêt comme emprunté au *De moribus Parisiorum* de René Choppin, tit. 3, n° 28; et il en signale l'espèce en termes si précis, qu'on n'en peut mettre l'existence en doute. Nous l'avons vainement cherché tant dans l'édition latine de 1603 que dans la traduction française de Michel de Rochemaillet.— Mais qu'on retrouve ou qu'on ne retrouve pas l'arrêt, cela ne fait rien à la question de savoir si le droit de retour était oublié au parle-

Digitized by Google

qui, n'ayant fait qu'adjuger à une sœur au préjudice du père donateur une somme de 5,000 francs donnée à la charge d'emploi en héritages qui seraient propres à la donataire *et aux siens de son côté et ligne,* a pourtant pu ne pas avoir statué sur le principe et n'avoir seulement qu'interprété les termes et l'étendue de la donation; sur ce que dans le même ouvrage des *Coutumes notoires et jugées au Châtelet de Paris,* article 184, on voyait bien qu'avant la rédaction de la coutume de 1510, les père et mère succédaient aux meubles et acquêts de leurs enfants. Ce qui ne signifie pas qu'on y vît, qu'ils ne succédassent pas aux propres par eux donnés; et sur ce que la rédaction de 1510 portant, article 128 : « Père et mère succèdent à leurs enfans nés en loyal mariage, s'ils vont de vie à trépas » sans hoirs de leurs corps nés à ou naître, quant aux meubles » et conquêts immeubles; » et article 129 : « Item, en ligne di- » recte, en matière de succession, propres ne remontent point, » confirmait la jurisprudence indiquée par le vieux recueil des *Coutumes notoires,* puisque la maxime *propres ne remontent point* n'y était soumise à aucune exception; mais de ce que le vieux recueil disait que père et mère *ne pouvaient* succéder aux propres, et de ce que la rédaction de 1510 remplaçait cette maxime par les mots « *propres ne remontent pas,* » la conséquence qu'ils ne recueillaient pas à défaut de descendants les propres par eux donnés n'en était pas moins inexacte.

8. En effet, la rédaction des coutumes et surtout leur première rédaction n'a jamais pu être complète; elle n'a pu porter que sur les règles et sur les détails particuliers qui s'écartaient du droit commun. De ce qu'un recueil authentique de la coutume s'était contenté d'énoncer une règle, il ne s'ensuivait pas que la règle n'était soumise à aucune exception, et c'est pour rechercher ces exceptions que les parlements ordonnaient si souvent, et malgré les termes en apparence précis des coutumes, une information *super modo utendi* par un certain nombre d'anciens magistrats.

ment. Un arrêt isolé peut avoir été rendu parce que la chose donnée par le père était à son égard mobilière, puisqu'il avait donné une somme d'argent; il peut encore avoir été ainsi décidé parce qu'elle ne sortait pas de la ligne directe, puisqu'elle était réclamée par une sœur de la fille défunte. — De cet arrêt, on peut conclure que quelquefois l'on s'écartait du principe, mais non pas que le principe fût toujours méconnu.

Digitized by Google

Or, de ce qu'un praticien (l'auteur des *Coutumes notoires*) aurait dit que « *père et mère ne succédaient aux propres,* » et de ce que la coutume dans sa première rédaction aurait dit « *propres ne remontent point,* » cela aurait-il signifié que jamais les propres n'auraient retourné aux ascendants? Non, certes, puisque Beaumanoir, qui écrivait avant l'auteur des *Coutumes notoires* et bien avant la rédaction de 1510, explique la maxime *héritages ne remontent pas,* en ce sens, « tant qu'il y a héritier dans la directe « descendante, et si l'ascendant n'est pas du côté et ligne d'où sont « provenus les biens; » et puisque dans les temps modernes, Pothier lui-même a entendu la même règle comme Beaumanoir dans les temps anciens, en disant qu'elle n'excluait les père, mère et autres ascendants que de la succession des propres qui procédaient d'un autre côté que le leur (Pothier, *Successions,* chap. 2, art. 3, *in principio*); enfin, Dumoulin, qui écrivait sur la rédaction de la coutume de 1510 et avant 1580, entendait l'article 129 et les mots *en matière de succession* qui s'y trouvent, en ce sens que les biens qui ne pouvaient remonter aux père, mère ou autres ascendants, étaient ceux que l'enfant décédé sans postérité avait recueillis par succession; que ceux acquis autrement n'étaient pas précisément *propres héritages,* du moins relativement aux donateurs qui n'ont eu l'intention que de faire un avancement sur leur succession, laquelle ne s'est jamais ouverte pour l'enfant mort avant eux (Dumoulin, *sur l'art.* 129 *de l'ancienne coutume*)[1].

[1] Sur la coutume d'Artois, article 75, portant « qu'héritage propre, qu'hé- » ritage patrimonial ne remonte point et n'y succèdent et ne sont héritiers « les pères et mères, » Dumoulin fit cette annotation : « Excepté aux biens » venus de leur part; car alors ce n'est pas remonter, c'est retourner. » Dans une autre annotation sur les mots « ne remontent point » de l'article 129 de l'ancienne coutume de Paris, il dit : « C'est seulement à ce qu'ils ne sortent » hors de la ligne. » Et sur le même article dans son commentaire, il rend compte d'un arrêt en ces termes : « Un père avait donné une ferme à son fils » par contrat de mariage *pour lui être propre pour lui et les siens.* Vint la » mort du fils sans enfants : les oncles paternels se présentent à la succession » et réclament la métairie; le père veut la recouvrer, parce, dit-il, qu'il » n'a jamais entendu donner aux étrangers, mais seulement à sa lignée et » descendance. L'affaire mise au rapport de M. de Chevrières, il fut ordonné » aux parties de s'arranger, *et jussæ partes concordare!...* » Notre auteur s'en étonne. « Pour moi, ajoute-t-il, je dis qu'il fallait juger et juger en faveur » du père, surtout s'il était dit dans la donation qu'elle était faite *en avan-* » *cement d'hoirie.* »

Digitized by Google

9. D'après ce qui vient d'être dit, on voit que lors de la réformation de la coutume de Paris, ce n'est pas par nouvelle coutume, mais pour mieux expliquer l'ancienne qui était incomplète, qu'ont été rédigés les articles suivants :

Article 311. « Père et mère succèdent à leurs enfants nés en » loyal mariage, s'ils vont de vie à trépas sans hoirs de leur » corps, aux meubles, acquêts et conquêts immeubles; *et en » défaut d'eux, l'aïeul ou l'aïeule et autres descendants.* » — Voilà le vœu de Beaumanoir accompli pour la succession des meubles et acquêts; ils ne sortent pas de la ligne directe; à défaut de descendants, ils vont aux ascendants, même au préjudice des frères et sœurs.

Article 312. « En succession en ligne directe, propre héritage » ne remonte; et n'y succèdent les père, mère, aïeul ou aïeule. » — On a déjà dit que par ces mots ajoutés en 1580, la coutume n'entendait pas dire que les ascendants ne succédaient jamais aux propres; l'article 315 aurait presque aussitôt démenti la maxime, puisqu'à défaut de frères et sœurs du défunt, il attribuait à l'aïeul ou à l'aïeule paternelle les biens que son fils prédécédé avait laissés à son propre fils, décédé depuis sans postérité ni frères ou sœurs, et que ces biens étaient certainement propres naissants dans les mains du petit-fils : aussi admettait-on que le père ou l'aïeul succédait aux propres, non-seulement quand l'enfant ne laissait pas d'autre héritier de son côté et ligne (Lebrun, liv. 1, ch. 5, sect. 5), mais toutes les fois qu'ils étaient plus proches héritiers dans la ligne d'où procédaient les biens, par exemple, quand l'enfant avait reçu un immeuble par donation de son aïeul paternel ou de son grand-oncle et que ceux-ci étaient morts, le père succédait à cet immeuble, malgré la présence des collatéraux de son fils (Lebrun, sect. 4), de même, il recueillait en pareil cas les biens immeubles que le fils avait recueillis dans une succession venue du côté paternel par lui acceptée après la répudiation de son père, ou que le fils aurait acquis par l'exercice du retrait lignager (*ibid.*, sect. 6); en un mot, la règle n'était faite que pour empêcher les biens de sortir de la famille et non pour priver le père ou l'aïeul de la succession de son côté, quand il était l'héritier le plus proche en degré, sauf la préférence accordée aux frères et sœurs sur les aïeuls et aïeules, quand le bien provenait du père commun.

Article 313. « *Toutefois succèdent ès choses par eux données à*

Digitized by Google

leurs enfans décédans sans enfans et descendans d'eux. » D'après ce qui précède, Pothier a fait une observation pleine de justesse en disant que ce mot *toutefois* n'est point exceptif, mais simplement adversatif, et remplace la conjonction *mais*, laquelle n'est jamais limitative.

Donc, en établissant le retour légal en faveur des père, mère et autres ascendants donateurs, la coutume de Paris et la plupart des autres coutumes n'ont fait autre chose que de régler pour un cas spécial la succession à un propre déterminé.

10. On comprend combien l'étude du droit romain a dû jeter d'embarras sur cette partie de la législation coutumière; mais quoique Lebrun ait cru suffisamment se dégager de l'influence du droit écrit en disant « ce droit est mixte parmi nous et par» ticipe du droit de réversion et du droit de succession » (liv. 1, ch. 5, sect. 2, n° 4), il faut s'arrêter au sentiment net et précis de Pothier, c'est un *droit de succession* proprement dite (Pothier, *Successions*, ch. 2, art. 3, § 2, *in fine*).

Ce premier principe établi, il semble que les difficultés ne pouvaient naître sous la coutume de Paris que du mélange qu'on était porté à faire des deux législations suivant le besoin des causes ou leur faveur.

11. En effet, à défaut de conventions précises sur le retour, les personnes qui y avaient droit se trouvaient précisément déterminées : *les père, mère, aïeul* et *aïeule*, ce qui comprenait tous les autres ascendants donateurs, car telle était évidemment l'étendue du mot *aïeul*.

Il fallait encore que l'ascendant fût capable de succéder et l'enfant capable de transmettre sa succession : ainsi le retour ne s'opérait pas en vertu de la coutume au profit du père naturel donateur (Lebrun, liv. 1er, ch. 5, sect. 2, nos 7 à 14), ni au profit du père de l'enfant légitime condamné à une peine capitale, et par suite à la confiscation des biens (Pothier, ch. 2, art. 3, p. 2, *in fine*, nonobstant Lalande *sur Orléans*, art. 315). La loi municipale n'avait pas établi de succession du bâtard à ses parents et avait rendu le condamné incapable d'avoir des héritiers : si l'on trouve des décisions contraires en pays coutumier, c'était seulement *in odium fisci*, tandis qu'en pays de droit écrit, où l'on pouvait soutenir que la loi romaine attribuait la réversion au père à cause de sa qualité de père, de l'obligation civile de doter ses enfants et d'une condition tacite inhé-

Digitized by Google

rente au contrat, la jurisprudence penchait en faveur du père naturel et se décidait certainement pour le père du condamné (Lebrun, *ibid.*, Merlin, mot *Réversion*, sect. 1, § 1, art. 2, nº 6, et sect. 1, art. 1, nº 3).

12. S'il fallait que l'ascendant fût capable de succéder, il n'était pas du moins nécessaire qu'il fût le plus prochain héritier pour avoir droit au retour. Cela ne faisait pas question en pays de droit écrit, puisque ce n'était pas à la qualité d'héritier, mais à une condition tacite inhérente au contrat que la réversion était attachée; mais en pays de coutume, la question était d'autant plus sérieuse que, dans le vieux droit français (V. *le passage ci-dessus de Beaumanoir*), le retour s'opérait en faveur du père par une conséquence nécessaire de son droit aux héritages propres dans sa ligne; ce qui a dû longtemps écarter du droit de retour l'ascendant donateur qui avait encore son fils, père du donataire défunt; mais le texte de l'article 313 vint lever tous les doutes : il conférait à tout ascendant donateur une succession *aux choses par lui données* sans s'occuper de son degré de parenté; il était donc héritier *in re particulari*, comme tout autre héritier des propres qui n'aurait trouvé qu'un immeuble dans la succession et n'aurait pas été appelé aux meubles et acquêts.

Néanmoins quelques auteurs ont tenu qu'il fallait que l'ascendant donateur fût d'ailleurs en degré pour succéder, par exemple que l'aïeul qui avait donné à son petit-fils ne pouvait reprendre la chose donnée au préjudice de son fils, père du défunt (Bourjon, 3e part. des *Successions*, ch. 3, nº 30, p. 923, et Denisart).

13. Une autre question fort grave est de savoir si l'ascendant donateur pouvait encore exercer son droit quand l'enfant donataire avait laissé une postérité et que cette postérité, qui avait empêché le retour de s'opérer alors, s'éteignait du vivant du donateur. En d'autres termes, quand l'aïeul avait donné à son petit-fils et que celui-ci mourait en laissant un fils unique qui mourait ensuite avant le donateur, l'aïeul avait-il droit au retour dans la succession de son arrière petit-fils?

Comment cette question n'aurait-elle pas excité de controverses en pays coutumier, quand les questions semblables étaient capricieusement décidées en pays de droit écrit? En Provence, on décidait en faveur de l'aïeul quand les donations

Digitized by Google

n'étaient pas faites à titre de dot; on décidait contre lui s'il avait doté, à cause d'un édit du 14 décembre 1456, particulier à la Provence, lequel voulait que la dot de la mère appartînt aux enfants comme héritiers de leur mère, que, du chef de leur mère, ils pussent librement en disposer. et qu'*ab intestat*, ils la transmissent à leurs héritiers; et bien qu'on reconnût que la dot fournie par le père ne faisait plus réversion si la fille la transmettait par son décès à ses enfants, on s'avisa de douter que la dot fournie par la mère fût assujettie à l'édit, et il y eut dans ce cas arrêts pour et contre; au parlement de Toulouse, la jurisprudence était constante en faveur de l'aïeul; elle lui était constamment contraire au parlement de Dijon, et celui de Bordeaux décidait le pour et le contre; enfin le parlement de Paris avait sur le même point une jurisprudence si variable pour les pays de droit écrit de son ressort, que Bretonnier s'est écrié (*Observations sur Henrys*, liv. 6, ch. 5, quest. 12, n° 29): « après tout cela, quel est l'homme de bon sens qui ne déplorera » pas l'infirmité des lois humaines et l'incertitude des juge- » ments des hommes, puisqu'ils sont si remplis de variations » et que ce ne sont que ténèbres et aveuglement! » (V. Merlin, mot *Réversion*, sect. 1re, § 1er, art. 2, et les nombreux auteurs qu'il cite).

Cependant, la jurisprudence du parlement de Paris penchait évidemment en faveur de la réversion à l'aïeul, et cette opinion a passé dans les auteurs coutumiers. Pothier (*Successions*, chap. 2, art. 3, § 2, p. 234, in-12) n'hésite pas à écrire: « la » préférence de l'ascendant donateur sur les autres parents a lieu » non-seulement dans la succession de l'enfant qui était lui-même » donataire, mais encore dans celle des enfants de cet enfant » donataire! » Telle paraît donc être l'opinion sous la coutume de Paris; mais elle n'en est pas moins contraire au principe que le retour se faisait à titre de succession. Comment une succession légitime s'ouvre-t-elle postérieurement au décès de celui duquel on hérite?

Du moins, quand l'enfant donataire avait disposé de la chose en faveur d'un de ses enfants qui serait mort ensuite sans postérité, on était d'accord que le retour légal n'avait plus lieu au profit de l'aïeul; il s'opérait en faveur du père, second donateur, car il avait la qualité de donateur à l'égard de son fils, puisqu'il avait donné l'héritage au défunt (Pothier, *ibid.*).

Digitized by Google

14. Tous les biens n'étaient pas susceptibles du retour légal sous la coutume de Paris : c'était encore une différence essentielle avec le droit écrit sous lequel la réversion avait lieu pour toutes choses données en dot, tandis que la signification naturelle des mots *choses données* et de l'art. 313 de la coutume, se trouvait restreinte aux propres héritages par la relation évidente et nécessaire de cet article avec l'article 312. Les seuls immeubles étaient donc soumis au droit de retour coutumier (Pothier, *ibid.*, p. 231).

Cette solution, qui paraît si simple et si conséquente, n'était pourtant pas sans controverse. On trouve au Répertoire de Merlin (mot *Réversion*, sect. 2, § 2, art. 2,) une dissertation qui la confirme et qui prouve que sous la coutume de Paris et autres semblables, les propres fictifs ne faisaient pas retour à l'ascendant; mais Lebrun (liv. 1er, chap. 5, sect. 2, n° 45 et suiv.) n'est pas aussi absolu que Pothier et Merlin : il y avait de son temps, au Palais, trois opinions sur le retour des meubles : la première, semblable au droit romain et fondée sur une équité apparente qui faisait revenir les meubles à l'ascendant *in solatium luctûs*, il la proscrivait; la seconde, c'était la sienne, que les meubles faisaient retour quand l'ascendant les avait donnés pour demeurer propres au donataire et aux siens de son côté et ligne; et il la fondait sur ce qu'un grand nombre de coutumes admettaient effectivement le retour des *deniers* ou *meubles* donnés pour sortir nature de propres; la troisième était une opinion mixte qui soumettait au retour les meubles existant encore en nature, comme si le père ou l'aïeul avait donné en mariage ou autrement des obligations qui n'auraient point été encore exigées lors du décès du donataire, ou s'il avait promis une somme d'argent qui n'aurait pas encore été payée au donataire, et qui en excluait ces sommes ou meubles quand ils n'existaient plus en nature.

15. Quant aux effets du retour légal sous la coutume de Paris, ils étaient nécessairement contraires à ceux de la réversion de droit écrit, puisque ceux-ci devaient être la conséquence d'une clause résolutoire sous-entendue, et ceux-là les effets d'une succession spéciale, mais à laquelle l'ascendant était appelé par la loi.

En conséquence : 1° le droit de retour cessait quand le donataire avait disposé de la chose soit à titre onéreux, soit à titre

Digitized by Google

gratuit, même par testament (sauf les réserves coutumières s'il s'agissait d'un propre réel);

2° Quand l'effet donné se trouvait dans les biens du défunt, l'ascendant donateur s'en trouvait saisi par la seule force de son droit d'héritier; mais en même temps cet ascendant était tenu de payer les dettes et charges de la succession, non-seulement par action hypothécaire, mais encore par l'action personnelle comme héritier;

3° La prise de possession ou de qualité suffisait pour que l'ascendant fût tenu des dettes *ultrà vires;* sauf l'obtention de lettres de rescision en cas d'erreur invincible (Lebrun, n° 67).

C'était même une question sur laquelle les auteurs et les arrêts étaient partagés que de savoir si, en stipulant le retour dans la donation, les ascendants pouvaient échapper à ces conséquences du statut municipal qui leur conférait les biens à titre de succession.

16. Tel était à peu près l'état du droit de retour légal sous la coutume de Paris, quand la loi du 17 nivôse an II, en maintenant le retour conventionnel, est venu abroger implicitement le droit de retour légal : elle a déterminé, dans les articles 69, 70, 71, 72 et 73, les cas dans lesquels les ascendants devaient succéder à leurs descendants, sans les appeler à la succession des choses par eux données; elle a permis la convention de retour dans les donations par son article 74 : « Les biens donnés par » les ascendants à leurs descendants avec stipulation de retour, » ne sont pas compris dans les règles ci-dessus; ils ne font pas » partie de la succession du descendant, tant qu'il y a lieu au » droit de retour. »

S'il n'y avait eu que ces dispositions, il aurait fallu dire que la loi du 17 nivôse an II avait aboli le droit de retour sur les donations d'ascendant faites en pays coutumier avant la publication de cette loi, et maintenu en pays de droit écrit le droit de réversion pour les donations antérieures. En effet, le droit de réversion n'étant que l'effet d'une clause sous-entendue dans le contrat, la loi nouvelle sur les successions ne pouvait produire un effet rétroactif, du moins sans l'établir littéralement; mais il est toujours au pouvoir du législateur de changer le droit des successions, parce qu'il ne consiste qu'en une expectative, et ne devient droit acquis que par l'ouverture même du droit. Ainsi, suivant les principes les plus certains, la loi du 17 nivôse

Digitized by Google

an II enlevait aux ascendants des pays de coutume l'espérance du retour dans les biens par eux donnés et qu'ils n'auraient eu le droit de reprendre qu'à titre de succession et non de convention.

17. Il n'en a pourtant pas été ainsi : une loi du 23 ventôse an II a interprété dans un autre sens l'article 74 de la loi de nivôse; elle porte, article 5 : « Il n'est rien innové par l'ar-
» ticle 74 du décret du 17 nivôse à l'égard des donations anté-
» rieures au 5 brumaire, aux effets du retour légal dans les pays
» et pour les cas où ce droit avait lieu; néanmoins il ne pourra
» être exercé sur les biens acquis à la république par droit de
» confiscation ou autrement. »

Voilà donc le retour légal abrogé pour toute la France, à partir du 5 brumaire an II; mais conservé pour toutes les donations antérieures tant en pays coutumier qu'en pays de droit écrit; et les effets du retour conventionnel maintenus pour les anciennes donations, et permis pour l'avenir.

Cette loi était si peu dans nos mœurs que la réaction contre ses dispositions se fit aussitôt sentir. Les tribunaux décidèrent que la simple énonciation *d'avancement d'hoirie*, contenue dans une donation, renfermait virtuellement la stipulation de retour au profit de l'ascendant donateur. La qualification *d'avancement d'hoirie*, disait-on, n'a de sens dans une législation d'égalité parfaite, qu'autant qu'elle exprime l'intention de donner si le donataire recueille la succession du donateur, de ne pas donner s'il ne la recueille pas. Ainsi, on arrivait à trouver dans la simple qualification de l'acte une condition résolutoire en cas de prédécès du donataire sans enfants (Rennes, 19 floréal an IX et rejet, sect. civ., 11 brumaire an XI, S. an XI; 1, 117. — Grenoble, 18 mai 1818 et rejet 10 août 1820, S. 1821; 1. 194. — Montpellier, 22 juin 1829 et rejet 28 juin 1831, S. 1831; 1. 294).

18. Le Code civil vint ensuite.

Le projet de la commission ne s'occupait ni du droit de retour légal, ni du droit de retour conventionnel.

C'était proscrire le premier et laisser subsister le second : car le retour légal avait besoin d'un texte pour reprendre naissance; et le retour conventionnel n'étant autre chose qu'une condition résolutoire exprimée, serait venu tout seul et sans aucune loi, même avec les développements les plus gênants

Digitized by Google

pour l'exercice du droit de propriété aux mains des donataires, s'il n'avait pas été prévu ou limité par le Code civil.

Le tribunal d'appel de Toulouse se plaignit de ce que le projet du gouvernement ne rappelait pas le droit de réversion : « Il est injuste, dit-il, que les ascendants se voient exclus par » des collatéraux de rentrer même dans les biens dont ils s'étaient » dépouillés en faveur de leur descendant prédécédé » (*Observations des tribunaux*, Fenet, t. V, p. 578).

La section de législation du conseil d'État fit droit à cette observation ; son projet de loi des successions, présenté à la séance du 25 frimaire an XI, avait un article 31 ainsi conçu : « Les as- » cendants succèdent toujours, et à l'exclusion de tous autres, » aux choses par eux données à leurs enfants et descendants, » lorsque les donataires sont décédés sans postérité. »

Cet article du projet souleva plusieurs difficultés dans la séance du 2 nivôse an XI.

M. Tronchet fit remarquer que l'esprit de l'article proposé était d'obvier au danger de faire passer dans une autre ligne ce qui aurait été donné aux enfants : il dit que la réversion des *meubles et immeubles trouvés en nature* ne souffrirait point de difficultés; mais il y aurait remploi des choses aliénées (ces mots du procès-verbal constituent-ils une assertion ou une question de M. Tronchet? Je ne sais). Il demanda ensuite si le mot *choses* exprimait les choses mobilières et les sommes d'argent. Suivant M. Treilhard, l'intention de la section était d'appliquer la réversion à *toutes les choses données qui se trouveraient en nature* dans l'hérédité; l'argent même pouvant se retrouver dans le cas d'une créance qui n'est pas encore payée. M. Maleville dit qu'on devait aller plus loin et décider que le père reprendrait *sur les biens du mari* les *sommes d'argent* qu'il aurait constituées en dot à la fille, lorsqu'elles ne se retrouveraient pas en nature dans sa succession. M. Treilhard convint que le droit de retour embrassant tout ce qui existe en nature, ou, en cas d'aliénation, l'action en payement du prix qui peut encore être dû, il devait comprendre également et par la même raison l'action en reprise qui pouvait appartenir à la donataire sur les biens de son mari.

Le second consul ayant demandé si le père pourrait reprendre la dot en argent, dans le cas où le mari prétendrait qu'il en a disposé par un placement ou qu'elle n'existe plus en nature,

Digitized by Google

M. Tronchet répondit que la rédaction proposée n'excluait pas la créance du père; le second consul crut qu'il était utile de ne plus laisser subsister de difficultés sur la manière d'entendre l'article, et la section fut chargée d'en réformer la rédaction sous ce rapport.

Deux autres difficultés ont été signalées dans la même séance : l'une par M. Réal « Si le droit de réversion attribué au père » ne changerait rien aux donations qu'auront pu se faire les » époux? » M. Treilhard trouva la question prématurée et dit qu'elle devait être renvoyée au titre des *Donations*. L'autre question fut faite par M. Regnaud (de Saint-Jean d'Angely) : « Si le père aurait un droit de retour dans le cas où le fils au- » rait vendu un immeuble reçu en dot et en aurait employé le » prix dans le commerce? » MM. Tronchet et Treilhard se réunirent pour répondre qu'un pareil droit n'existerait qu'autant que le père aurait stipulé le retour, et qu'au défaut de cette précaution, le droit de disposition était tellement absolu en la personne du fils qu'il pouvait même donner.

C'est après ces explications que l'article 31 du premier projet a été réformé comme il est aujourd'hui : il est devenu l'article 30 de la rédaction présentée le 5 ventôse an XI et l'article 747 du Code civil. Sur la communication au Tribunat, il ne fut fait aucune observation.

19. Le Code civil s'était déjà occupé du droit de retour légal, à propos du titre de l'*Adoption*, dans les articles 351 et 352 et s'occupait aussi alors d'un droit à peu près semblable au titre des *Successions*, à l'occasion des enfants naturels dans l'art. 766, qui fait retourner aux frères ou sœurs légitimes de l'enfant naturel décédé sans postérité, après les père et mère qui les ont reconnus, les biens qu'ils ont reçus de leur père et mère, s'ils se retrouvent en nature dans la succession, les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû.

20. Enfin, avant que le Corps législatif ait été appelé à sanctionner la loi sur les successions, le conseil d'État discutait la loi sur les *Donations et Testaments*, et les articles 55 et 56 du projet de la section présentés à la séance du conseil du 19 ventôse an XI (devenus depuis les art. 951 et 952 du Code civil), réglaient le droit de retour conventionnel ; l'article 55 contenait un troisième paragraphe ainsi conçu : « Ce droit n'aura pas lieu

Digitized by Google

» sans stipulation, si ce n'est au profit des ascendants, ainsi » qu'il est réglé par l'article 30 au titre des *Successions*. » Ce paragraphe fut retranché sur l'observation de M. Tronchet dans la même séance, que ces deux droits étaient de nature différente, et que celui en vertu duquel l'article 30 du titre des *Successions* (ou 747 du Code civil) rend aux ascendants les biens par eux donnés, est, non un droit de retour, mais un droit de successibilité.

Tel est l'aperçu historique de l'établissement en France du retour légal à l'ascendant donateur, de son abrogation, et de son rétablissement par le Code Napoléon.

§ II. — Observations préliminaires aux développements de l'article 747.

SOMMAIRE.

21. Texte de l'article 747.
22. Plaintes des auteurs sur son obscurité.
23. Pourquoi est-il bon qu'il y ait deux droits de retour distincts, le retour légal et le retour conventionnel?
24. L'ascendant peut stipuler le retour conventionnel.
25. Pour la clarté de la dissertation, on y supposera toujours dans l'examen des questions l'absence de stipulation. — Renvoi au paragraphe dernier pour l'examen des effets des diverses stipulations dans les donations d'ascendants.

21. Voici l'article 747 tel qu'il est sorti des mains du législateur.

« Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux » choses par eux données à leurs enfants ou descendants dé- » cédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent » en nature dans la succession.

» Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le » prix qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à l'action en re- » prise que pouvait avoir le donataire. »

22. A peine cette loi a-t-elle paru qu'elle a été l'objet de plaintes sur son obscurité; et les auteurs qui ont élevé les premiers ces plaintes avaient concouru à la confection de la loi : M. de Maleville, M. Chabot et M. Grenier. Le premier, comme jurisconsulte de droit écrit, voulait appliquer la loi nouvelle selon les préjugés de sa province. Les deux autres avaient appartenu au Tribunat, et l'article leur avait sans doute paru clair lors de la communication officieuse, puisque le Tribunat n'a formulé aucune observation. Les doutes ne sont survenus que

Digitized by Google

depuis; mais les douteurs se sont multipliés, de sorte qu'il y aura bientôt lieu de partager la douleur de Bretonnier!

A notre sens, cet article est concis; mais nous le croyons clair, et nous pensons que dès qu'on est pénétré de l'histoire de sa formation et de la valeur des termes qu'il emploie, l'interprétation peut s'en faire sûrement, et qu'on peut pénétrer facilement les causes de dissidence dans son application.

23. Il faut avant que d'entrer dans le détail faire ici une réflexion générale sur la nécessité d'une double disposition pour le retour légal (art. 747) et pour le retour conventionnel (art. 951 et 952). Quel besoin y a-t-il de deux ordres de retour?

Les auteurs de la loi de nivôse an II ont cru faire assez pour le père et l'aïeul donateurs que de les placer dans le droit commun. Libre à chacun sous cette loi de mettre un terme ou d'apposer une condition à la libéralité qu'il fait. Le père a cette faculté comme un étranger; donc, quand il a donné sans exprimer la condition du retour, il a donné la chose absolument, et il doit s'imputer sa propre négligence! Si d'ailleurs, on admettait le retour légal à titre successif pour les ascendants, on créait une exception à l'article 62 de la loi de nivôse : « La loi ne reconnaît » aucune différence *dans* la nature et *l'origine des biens* pour en » régler la transmission. » Telle est la philosophie égalitaire. Un père, un aïeul doivent prévoir le prédécès d'un enfant qu'ils marient. Ils sont en faute s'ils n'y songent point!

Pour les auteurs du Code civil, il en a été autrement. Bien qu'ils eussent admis dans l'article 732 le principe que la loi ne considère ni la nature ni *l'origine des biens* pour en régler la succession, ils ont par exception considéré l'origine des biens pour établir la succession spéciale des ascendants aux choses par eux données : ils ont pensé qu'il devait y avoir retour dans ce cas, même lorsque les ascendants ne l'auraient pas prévu dans le contrat de donation, parce que le sentiment naturel repousse cette triste prévision; que de plus, comme l'a dit Beaumanoir, « on est dans tous les cas plus tôt reconforté d'une » perte que de deux, et que, par ce droit de retour sans stipula- » tion, on portera plus facilement les pères et mères à donner » à leurs enfants. »

En même temps les auteurs du Code civil n'ont pas voulu établir un droit de retour fondé sur une stipulation présumée, en cas du prédécès du donataire sans postérité, faisant rentrer

Digitized by Google

la chose donnée dans les biens du donateur, nonobstant aliénations et hypothèques; ils n'ont voulu établir qu'un droit de succession; et en cela ils ont eu raison : car, en fondant le retour légal sur une stipulation omise, ils auraient nui à toute donation faite à l'enfant comme instrument de travail et pour la prospérité d'un établissement. En effet, un père qui veut que son fils coure avec avantage une carrière commerciale ou industrielle ne peut lui donner des biens frappés d'une condition résolutoire sans nuire au crédit du donataire : il est donc, à défaut de stipulation contraire, présumé avoir voulu que son fils eût la liberté de commercer, disposer et donner, et ne vouloir recueillir de son don que ce qui en aura été inutile à son fils et à sa descendance.

24. De là, il suit que, lors de la donation, l'ascendant a la faculté ou de ne pas stipuler le retour (et alors son don sera régi par l'art. 747) ou d'en faire la stipulation (et alors il sera régi par les art. 951 et 952).

Or, il est utile que l'ascendant ait cette double faculté, car, il peut marier un fils jeune encore, exerçant une profession purement civile, et vouloir procurer seulement à son fils les moyens de faire habituellement honneur à une position sociale, qui ne doit pas reposer sur des spéculations. L'ascendant a donc et doit donc avoir quand il donne, la faculté de stipuler le retour comme le ferait un étranger.

25. Pour que cette dissertation soit claire, on supposera constamment dans le cours de l'explication du texte de la loi, que la donation ne contient pas de stipulation de retour; et ce sera seulement dans un dernier paragraphe qu'on s'occupera des différents effets que pourraient produire les rédactions diverses du contrat de donation fait par l'ascendant.

§ III. — Quels ascendants ont le droit de retour en vertu de l'article 747.

SOMMAIRE.

26. Notre article ne s'applique qu'aux ascendants légitimes.
27. Auteurs qui veulent l'appliquer aux enfants adoptifs et aux enfants naturels reconnus.
28. Réfutation sommaire.
29. Tout ascendant légitime est compris dans l'article 747. — La raison grammaticale et la raison civile repoussent ce mot en matière d'adoption.
30. La raison grammaticale et surtout la raison civile le repoussent aussi en matière de reconnaissance d'enfant naturel.

Digitized by Google

31. La méthode et l'économie du Code s'accordent pour réfuter l'opinion signalée.
32. La question serait oiseuse pour l'adoptant.
33. *Quid* à l'égard des père et mère de l'enfant naturel? — Division de la question.
34. La question est oiseuse, lorsqu'il n'y a eu reconnaissance que par l'un des parents ou que l'un d'eux a prédécédé l'enfant.
35. Raisons pour lesquelles il ne doit pas y avoir droit de retour quand les père et mère survivent tous deux à leur enfant naturel reconnu.
36. Notre opinion ne s'appuie pas sur l'article 732; elle repose sur l'absence de texte favorable à l'opinion contraire.
37. Réponse à l'argument tiré de l'article 766.

26. Pour avoir le droit de retour légal accordé par l'article 747, il faut jouir de la qualité qui confère le droit, être *ascendant*; il faut aussi être *donateur* : il n'y a pas d'effet sans cause.

Il faut être ascendant donateur et ascendant *légitime*.

27. Cependant la majorité des auteurs soutiennent que dans notre article le mot *ascendant* doit être pris dans un sens étendu, et qu'il est écrit pour les ascendants *naturels* et *adoptifs* comme pour les ascendants légitimes. V. à ce sujet, Chabot, sur l'article, n° 4, M. Duranton, t. VI, n° 221, M. Poujol, sur l'article n° 9, M. Vazeille, n° 12, M. Marcadé, n° 2, M. Benoît, *de la dot*, t. 2, n° 90.

Leur opinion se fonde sur l'étendue possible du mot ascendants pris *in genere*; sur ce qu'en prenant textuellement cette loi, on ne doit pas distinguer là où loin d'avoir fait aucune distinction, la loi a cru devoir employer le terme générique le plus étendu. L'adoption établit un lien civil de famille entre l'adoptant et l'adopté. La reconnaissance en fait autant entre les enfants naturels et les père et mère qui les ont reconnus. Comment d'ailleurs refuser au père ou à la mère naturel le droit de retour quand l'article 766 l'accorde textuellement à leurs enfants légitimes sur les biens donnés par leur père ou mère à l'enfant naturel survivant au donateur et décédé sans postérité? Donc, à leurs yeux, l'article 747 n'est qu'une disposition générale qui ne se rattache ni au reste de la section ni au reste du chapitre; et le législateur l'a jetée là à la première occasion, comme il l'aurait placée partout ailleurs.

28. Leur opinion n'est qu'une erreur en doctrine. Elle blesse toutes les lois de l'interprétation; elle est contraire au sens grammatical des termes; à la méthode suivie dans le Code;

Digitized by Google

elle rendrait inutiles certaines dispositions sur l'adoption; elle serait contraire à l'esprit de la section qui concerne les enfants naturels; en certains cas, elle serait contraire à la morale. Peu importe pour nous le nom des auteurs et leur nombre. Les raisons seules doivent être pesées.

29. La raison grammaticale seule suffirait pour repousser l'opinion de Chabot et de ses adhérents.

Nous disons que dans cet article 747, sous le nom collectif d'*ascendants*, sont compris les père, mère, aïeuls, aïeules, bisaïeuls, bisaïeules, et autres s'il en existe, de tout sexe et de tout degré, mais *dans la famille légitime* seulement.

On n'a jamais dit en droit français, *les ascendants par adoption*; même la loi ne se sert pas des mots *père* et *fils* adoptifs, tout en parlant d'enfants adoptifs. Les termes corrélatifs de la loi sont l'*adoptant* et l'*adopté*.

Mais en admettant que l'adopté ait un père adoptif, une mère adoptive; comme il demeure dans sa famille naturelle et qu'il n'est attaché par aucun lien civil ou naturel aux autres parents de l'adoptant, les ascendants de l'adoptant ne sont pas les siens, et les père ou mère adoptifs ne pourraient pas être appelés ascendants de l'adopté, parce que ce mot *ascendants* renferme l'idée d'une série de degrés antérieurs : idée répugnant de sa nature à une sorte de famille civile qui ne commencerait qu'au père adoptif et finirait en la personne de l'adopté.

Il est donc certain, d'abord, que le retour légal de l'article 747 ne peut pas exister pour les donations que font à l'adopté les père, mère ou autres ascendants de l'adoptant : la raison grammaticale et la raison civile s'y opposent. Car, malgré les devoirs que l'adopté contracte moralement envers les grands parents de son père d'adoption, malgré peut-être les dénominations affectueuses de bon-papa et de petit-fils qui peuvent s'établir entre eux, comme s'établissent celles de mère, enfant, de fils et de père entre beau-père et gendre, belle-mère et filiâtre, le père adoptif est l'unique auteur purement civil de l'adopté; il n'a consenti et demandé l'adoption que pour lui, et n'a pas eu la puissance de faire entrer un petit-enfant de plus dans la famille de son père : donc, si le père ou autre ascendant de l'adoptant veut, par bienveillance pour l'adopté, faire à celui-ci une donation, il la lui fera civilement comme à un étranger sans espoir de retour légal.

Digitized by Google

En second lieu, il est également certain que s'il y a un retour légal établi en faveur de l'adoptant, ce ne peut être celui établi par l'article 747; ce sera celui établi par l'article 351. La raison grammaticale s'oppose à ce que l'adoptant soit compris sous le nom d'ascendant; nous n'avons jamais dit : *ascendants d'adoption.*

30. On dit bien pourtant les *ascendants naturels*, quand on examine les liens respectifs d'un enfant naturel avec la famille légitime du père qu'il a reconnu : c'est ainsi que l'article 161 du Code civil prohibe le mariage entre tous les *ascendants* et *descendants* naturels. De là, sans doute, est venue l'erreur des illustres jurisconsultes que nous combattons.

Naturellement, l'enfant naturel a des ascendants; civilement, il n'en a pas. Sa famille commence au père ou à la mère qui l'a reconnu. Puisqu'aucun lien civil ne le rattache au père de son père, celui-ci ou les autres ascendants de ses père et mère ne sont pas ses ascendants en matière de succession : donc, si le grand-père fait une donation à l'enfant naturel de son fils légitime, cette donation ne sera pas soumise au retour légal de l'article 747. Cela est si vrai que les auteurs qui ont donné trop d'extension au mot *ascendants* conviennent de sa restriction au cas particulier (V. M. Chabot, n° 5; M. Duranton, t. VI, n° 222; M. Vazeille, n° 13).

Et puisque l'enfant naturel n'a de liens civils avec ses prédécesseurs dans la vie, qu'avec les père et mère qui l'ont reconnu, et qu'à leur égard même, il n'y a pas civilement une série de degrés qui permette l'emploi du nom collectif d'*ascendants*, il faut dire nécessairement que l'article 747 est, suivant la langue du droit civil, inapplicable au père ou à la mère naturels, et qu'en conséquence ceux-ci n'auront jamais le retour légal. A eux permis de stipuler le retour conventionnel.

31. Allons plus loin : d'après la méthode et l'économie de rédaction du Code, il en sera de même. Le chapitre III du titre Ier correspond à ces paroles du chapitre Ier, article 723 : « La loi » règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes, » et pas du tout à la seconde partie du même article : « à leur défaut, » les biens passent aux enfants naturels, ensuite à l'époux sur- » vivant, et s'il n'y en a pas, à l'État. »

Aussi le chapitre III, *Des divers ordres de succession*, commençant par l'article 731 : « Les successions sont déférées aux

Digitized by Google

» enfants et descendants du défunt, — à ses ascendants — et à » ses parents collatéraux, dans l'ordre et suivant les règles qui » seront ci-après déterminées, » ne règle que la vocation des héritiers légitimes, à savoir (sect. III dudit chap. III), *Les successions déférées aux descendants* LÉGITIMES (sect. IV du même chapitre), *Les successions déférées aux ascendants* LÉGITIMES, et (sect. V) *Les successions collatérales,* qui certainement n'ont rien de commun avec les enfants adoptifs ni avec les enfants naturels, dont la présence peut pourtant empêcher ou limiter, mais par d'autres règles, les effets de la succession légitime.

A la seconde partie de l'article 723 correspond le chapitre IV, *Des successions irrégulières*, savoir, sect. Ire, *Les droits des enfants naturels sur les biens de leurs père et mère* et LA SUCCESSION AUX ENFANTS NATURELS *décédés sans postérité*, et, sect. II, *Des droits du conjoint et de l'État.*

Ceci posé, il est certain que le chapitre III du titre *des Successions* ne s'occupe uniquement que des successions entre parents légitimes *ex utrâque parte*; et que le chapitre IV contient toutes les règles, non-seulement des successions irrégulières, mais encore du mode de succéder aux enfants naturels qu'une mort prématurée aura empêchés de devenir chefs de famille, de même que les articles 350 à 352 au titre de l'adoption règlent spécialement les droits de succession de l'adopté envers l'adoptant, le droit de réversion légale de l'adoptant et ses descendants, si l'adopté meurt sans descendants légitimes, et le droit de succession de l'adoptant aux choses données dans la succession des descendants de l'adopté prédécédé.

Donc, dans l'article 747, qui, sous le nom d'*ascendants*, n'a pu comprendre et n'a compris que les *ascendants légitimes*, jamais le législateur n'a pu entendre le père ou la mère adoptive, dont le sort était réglé au titre de *l'adoption ;* ni le père ou la mère naturels, dont les droits à la succession de leur enfant naturel sont réglés par l'article 765 au ch. IV, sect. Ire.

Puisque tous conviennent que l'article 747 établit un droit de succession au profit de l'ascendant, et que le Code a séparé en trois chefs distincts les droits de succession aux enfants décédés avant leurs parents : 1° au titre de *l'Adoption* en faveur des pères adoptifs; 2° au chap. III, sect. IV, art. 747, au titre des *Successions*, en faveur des ascendants légitimes d'enfants légitimes; 3° et au chap. IV du même titre, art. 765, en faveur

Digitized by Google

des père et mère qui ont reconnu leur enfant naturel ; comment peut-on soutenir que l'article 765 écrit pour les père et mère naturels est un article incomplet, et s'accrocher pour le compléter au mot « ascendants » de l'article 747 placé dans un chapitre écrit pour la succession légitime?

On sent dès lors combien est vide de sens cette raison indécente et banale que « l'article 747 *a été jeté là* par le législateur qui ne savait où le placer! » Disons hardiment qu'il a été placé là, parce qu'il devait y être; parce que la section de législation, conformément aux besoins de la méthode, a dû rassembler dans la section des *Successions déférées aux ascendants*, où elle ne s'occupait que des successions légitimes, tous les cas où la succession était déférée aux ascendants légitimes et non à d'autres. — On ne sait pas à quel excès ridicule les auteurs ont poussé la manie de ne voir dans le Code Napoléon qu'une œuvre sans méthode et ne disant jamais ce qu'elle veut dire, tandis qu'elle l'exprime pourtant avec clarté par la justesse de l'expression et par le classement exact des matières.

32. La question serait suffisamment examinée si l'erreur n'avait pas été autant prônée : mais il ne faut pas laisser à l'erreur une retraite.

Voyez que la question est oiseuse pour les ascendants de l'adoptant et les ascendants du père naturel, puisque les partisans de l'extension les excluent eux-mêmes du bénéfice de l'article 747.

Voyez qu'elle est oiseuse pour l'adoptant, puisqu'il tire spécialement le droit de retour de l'article 351.— Il n'a donc aucun besoin de l'article 747.

33. Maintenant, à l'égard des parents naturels, plusieurs hypothèses peuvent se présenter.

Ou l'enfant naturel décédé sans postérité a été reconnu par un seul de ses auteurs, et c'est alors l'auteur seul qui l'a reconnu (le père ou la mère) qui devient son unique héritier (art. 765);

Ou le père et la mère l'ont chacun reconnu, et l'un d'eux est mort avant l'enfant naturel décédé sans postérité, et sa succession est dans ce cas dévolue au survivant de ses père et mère (même art. 765);

Ou les père et mère ont tous deux reconnu l'enfant naturel décédé sans postérité, et lui ont tous les deux survécu ; alors la

Digitized by Google

succession est dévolue pour moitié à chacun d'eux (même article).

34. Dans les deux premières hypothèses, la question est oiseuse. Puisque, manquant l'existence ou la reconnaissance de l'un des père et mère, l'article 765 veut que le seul d'entre eux qui existe au décès de l'enfant naturel, ou le seul qui l'ait reconnu, en ait l'entière succession ; le père ou la mère survivant n'ont aucun besoin de l'article 747 : les biens restant de ce que le survivant a donné sont compris dans la dévolution de l'universalité.

Le droit de retour serait donc inutile. En vain prétendrait-on que le père naturel survivant peut vouloir reprendre les biens par lui donnés, pour qu'ils ne tombent pas au fisc, s'il renonce à la succession générale. Nous démontrerons plus tard que la succession aux biens donnés ne peut pas être acceptée, quand il y a renonciation à la succession universelle.

35. La question ne peut donc s'élever que quand le père et la mère ont chacun reconnu l'enfant, et que celui-ci décède sans postérité, ses deux parents vivant encore. Or, ce serait un combat scandaleux que celui d'un père et d'une mère naturels, autrefois concubins, se haïssant peut-être actuellement avec passion, et revendiquant chacun dans la succession de leur enfant commun ce qui peut provenir de chacun d'eux pour s'en faire un préciput avant que de partager la succession ! Voilà ce que la loi n'a voulu ni pu vouloir, quand elle a dit formellement, article 765 : « La succession de l'enfant naturel *est dévolue* PAR » MOITIÉ au père et à la mère, s'il a été reconnu par l'un et par » l'autre, » et qu'elle n'a pas spécialement établi un droit de retour pour eux, comme l'article 747 en a établi un pour les ascendants légitimes, comme l'article 351 en a établi un pour l'adoptant. Elle ne l'a pas fait : donc elle ne l'a pas trouvé juste.

36. Entrons plus profondément dans les principes du droit.

Ce ne sera pas à cause de l'article 732, qui défend de rechercher l'origine des biens pour en régler la succession, que nous repousserons le retour au père ou mère naturels. Rien ne nuit plus à l'étude du droit que les raisons inexactes. Ce raisonnement : « L'article 732 défend de rechercher l'origine des biens ; » l'article 747 le permet par exception au profit des ascendants » légitimes : l'exception ne s'étend donc pas aux père et mère » naturels pour qui il n'y a pas de texte spécial, » arrive à une

Digitized by Google

conclusion juste sans que le raisonnement repose pourtant sur sa vraie base. Car l'article 732 est écrit au chapitre *des divers ordres de successions régulières*, et la succession des père et mère naturels étant une succession irrégulière ne peut être régie par cet article 732.

L'article 732 est moins une loi qu'une déclaration de principe tirée de l'article 62 de la loi du 17 nivôse an II. Il n'existerait pas, que l'on n'en rechercherait pas davantage l'origine des biens, tant que la loi ne l'ordonnerait pas par un texte exprès.

Cet article 732 n'a qu'un objet unique, de bien rappeler que dans notre législation il n'y a plus *de propres de succession*. Il fallait l'écrire pour bien faire connaître l'esprit de la loi, comme il fallait déclarer dans l'article 638 que « la servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre. » — C'étaient là des déclarations qui reliaient les lois civiles aux lois politiques intermédiaires. Or, l'abrogation prononcée par la loi du 30 ventôse an XII, de toutes les lois civiles antérieures, a rendu inutiles certaines précautions prises dans les lois partielles qu'elle a réunies sous le nom de Code civil.

Spécialement, l'article 732 n'a été écrit que pour les successions régulières, puisqu'il n'y a jamais eu de *propres* que dans les successions régulières et au profit des héritiers légitimes. L'enfant naturel ne pouvait avoir que des acquêts.

L'article 732 ne peut donc pas être le point de départ du raisonnement.

Le point de départ est celui-ci : on ne peut avoir, à titre de succession régulière ou irrégulière, que les biens expressément déférés par la loi.

La succession active des père et mère naturels aux biens de l'enfant naturel reconnu est tout aussi irrégulière que la succession de l'enfant naturel aux biens ou à portion des biens de ses père et mère.

Donc l'article 765 est un bienfait accordé aux père et mère naturels en récompense de ce qu'ils ont rempli un devoir en reconnaissant leur enfant.

C'est un bienfait de la loi civile, par dérogation à ce grand principe, que toute succession dérive des liens légitimes de la famille.

Tout bienfait de la loi civile doit être reçu tel qu'il est dé-

Digitized by Google

féré, et ne peut être étendu au delà des bornes dans lesquelles elle l'a déféré.

Donc, les biens de l'enfant naturel doivent être partagés entre le père et la mère qui l'ont reconnu, et ce, pour moitié, suivant l'article 765, et non autrement, sans prélèvement des donations individuelles.

Que de bons cœurs regrettent qu'il en soit autrement, je le conçois; mais quand ils réfléchiront que la loi accorderait ainsi aux concubins le droit de reprendre chacun leurs dons, comme à deux époux légitimes qui se doivent compte l'un à l'autre de ce qu'ils font pour l'enfant, ils comprendront que le législateur ne pouvait aller jusque-là sans faire du concubinage ostensible un quasi-mariage.

Il n'y a donc pas lieu de rechercher l'origine des biens en succession irrégulière, non à cause de l'article 732, mais parce que les successions dépendant nécessairement de la loi civile, il n'y a aucun texte de loi qui accorde au père ou à la mère naturelle le droit de rechercher les biens par eux donnés et d'y succéder à cause de l'origine.

Tout ce qu'ils ont donné n'est, à l'égard de l'enfant naturel, que l'acquit d'une dette, et est devenu incommutablement son bien (sauf le droit de la famille légitime en cas d'excès).

Le retour légal serait donc, dans ce cas, non-seulement contraire à la paix des familles, à cause de l'éclat des procès; il serait encore contraire à la morale, parce que tout ce qui a été donné à l'enfant naturel est la réparation du tort que sa naissance lui a causé et le payement d'une dette véritable : quoi de plus contraire aux idées saines de la morale que de revendiquer ce qui était dû?

37. En vain les auteurs argumentent-ils de l'article 766 qui, « en cas de prédécès *des père et mère*, fait passer les biens que » l'enfant naturel en avait reçus aux frères et sœurs légitimes, » si ces biens se retrouvent en nature dans la succession de » l'enfant naturel décédé sans postérité; » et raisonnant *à fortiori*, disent que puisque la loi donne le droit de retour aux enfants légitimes sur les choses données à l'enfant naturel, on en doit conclure que le père peut, à plus forte raison, les reprendre à titre de réversion.

Cet argument est faux dans Chabot comme chez ceux qui l'ont suivi.

Digitized by Google

Les articles 765 et 766 statuent sur deux cas bien différents.

L'article 765 suppose qu'au temps du décès de l'enfant naturel, le père et la mère, ou l'un d'eux, chefs, peut-être chacun, d'une famille légitime, sont encore vivants.

L'article 766 suppose père et mère décédés avant l'enfant naturel.

On ne peut donc pas employer l'argument *à fortiori*, quand un droit est donné aux enfants légitimes, dans un cas différent de celui où l'on prétend que la loi aurait dû le donner au père naturel.

Tant qu'il existe quelque membre de la famille naturelle, père, mère ou enfant, ce membre existant de cette famille irrégulière a des droits actuels ou éventuels aux biens dont la loi a permis d'en constituer le patrimoine. La loi exige, par pudeur publique, le silence de la famille naturelle et la paix de la famille légitime; le père et la mère naturels succèdent conjointement, ou l'un d'eux succède seul; si l'un est prédécédé, on n'appellera pas même, par exemple, les enfants légitimes du père prédécédé pour reprendre dans la succession de leur frère naturel dévolue à la mère, ce que leur père légitime lui a donné dans la mesure de la loi : les frères légitimes n'ont alors ni retour légal ni succession à réclamer de leur frère naturel, malgré le prédécès de leur père.

Quand la famille naturelle est entièrement éteinte, que père et mère sont morts avant l'enfant naturel, et qu'il meurt à son tour sans postérité, il serait injuste que les autres enfants naturels ou que le fisc profitassent des biens distraits de la famille légitime. On a donc pu dans ce cas attribuer aux frères légitimes une restitution de biens qui n'était pas due au père; mais que sa faute l'avait contraint de prélever sur ce que l'ordre social aurait voulu voir tourner au profit des enfants légitimes.

Ainsi, l'argument est faux, et quoique la doctrine de Chabot compte plus de cinquante ans d'existence, il faut l'infirmer. Il n'y a pas de prescription contre la vérité légale.

COIN-DELISLE.

(*La suite au numéro de Juin.*)

Digitized by Google

ORIGINES DE NOS INSTITUTIONS COUTUMIÈRES.

Par M. DE VALROGER, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Je me propose d'étudier, dans quelques articles, l'origine de nos principales institutions coutumières.

Une première question se présente en abordant ce sujet : Comment notre pays cessa-t-il, à une certaine époque, d'être régi par des lois écrites pour n'avoir plus que des usages traditionnels?

CHAPITRE PREMIER. — Formation d'un droit coutumier.

I.

La monarchie franque offre, sous le rapport du droit, un état de choses jusqu'à certain point analogue à celui que la France présentait avant 89. De même qu'avant la révolution la France était régie tout à la fois par le droit romain et par une foule de coutumes locales, de même dans la monarchie franque le droit romain partage l'autorité avec des lois germaniques, qui ne sont que des rédactions de coutumes, aussi nombreuses qu'il y a de peuples germains incorporés dans l'empire franc. — Au-dessus de ces diversités juridiques planent les capitulaires à une époque, comme les ordonnances de nos rois à une autre, qui établissent sur certains points un droit uniforme. — Un autre élément d'unité résidait dans l'Église, qui réussit à faire pénétrer ses règles canoniques dans plusieurs parties du droit.

Voilà des ressemblances qui se présentent à la première vue.

Mais voici une différence essentielle. Dans la monarchie franque, c'est la nationalité de l'individu qui détermine quelle loi lui est applicable : le gallo-romain vit sous le droit romain, le salien sous la loi salique, le ripuaire sous la loi ripuaire, etc.; c'est-à-dire que le droit est personnel, tandis qu'avant 89 il était territorial. Il est bien vrai qu'avant 89 une partie des dispositions de chaque coutume constituait un statut personnel; les règles relatives à l'état, à la capacité de la personne la suivaient partout; mais une partie bien plus considérable des dispositions de chaque coutume formait un statut réel. Au contraire, les lois barbares, qui sont l'expression des coutumes

Digitized by Google

apportées par les diverses tribus germaines, forment un statut personnel dans toutes leurs dispositions. Chaque loi suit partout les individus qui appartiennent à la nationalité dont elle exprime les usages; elle ne règne d'une manière exclusive sur aucun territoire.

II.

Cela posé, il faut savoir d'après quelle règle on appartenait à telle ou telle nation, d'après quelle règle on se trouvait, en conséquence, sujet de telle ou telle loi?

On a cru longtemps que chacun, dans la monarchie franque, avait le droit de répudier sa loi d'origine pour en adopter une autre parmi toutes celles qui avaient cours. On aurait donc pu changer à son gré de nationalité, et s'agréger à son caprice à tel ou tel des peuples confondus sous la domination des princes francs.

Cette supposition une fois admise, elle servit de base à des systèmes ingénieux. Voici d'abord Montesquieu qui trouve dans cette liberté de choix la cause pour laquelle le droit romain se maintint dans le Midi, tandis qu'au Nord des coutumes d'origine germanique prirent le dessus[1]. Voici plus tard Mably qui, transportant cette idée dans le droit public de la monarchie franque, en tire d'autres conséquences. Mably supposait que les Francs, établis dans la Gaule, y formèrent un peuple souverain ayant pour sujets les Gallo-romains et les autres peuples Germains que les Francs soumirent: mais grâce au libre choix de la loi, les sujets auront pu, selon Mably, se relever de leur abaissement; il leur aura suffi d'adopter la loi du peuple souverain, pour entrer en participation de ses priviléges[2], et ainsi se sera effacée l'inégalité primitive.

[1] *Esprit des lois*, liv. XXVIII, ch. 4.

[2] *Observations sur l'histoire de France*, liv. I, ch. 2 : « Un Gaulois, après » avoir déclaré devant le prince.... qu'il renonçait à la loi romaine pour vivre » sous la loi salique ou ripuaire, commençait à jouir des prérogatives » propres aux Français, obtenait les mêmes compositions, de sujet devenait » citoyen, avait place dans les assemblées du champ de Mars et entrait en » part de la souveraineté et de l'administration de l'État. »

Si cela se pouvait, comment tous ne l'auraient-ils pas fait? comment une partie considérable de la population aurait-elle continué de vivre sous la loi romaine, c'est-à-dire dans un ilotisme volontaire? Mably ne se tire de la difficulté que par une phraséologie vide : « On ne concevrait pas cette indif-

Digitized by Google

Toutes ces hypothèses devaient crouler avec la base fragile sur laquelle on les édifiait.

III.

L'idée du libre choix de la loi fut suggérée par des documents relatifs à l'Italie. — Ce sont d'abord des formules de contrats ou de procédure, où des personnes déclarent la loi qui les régit [1]. Qu'un débat s'ouvre devant un tribunal, les juges commencent par demander à chaque partie : *quâ lege vivis?* Lorsqu'on dresse un acte, les contractants déclarent qu'ils vivent sous telle ou telle loi. On imagina que la loi déclarée était une loi d'adoption. Une constitution de Lothaire de 824 parut confirmer cette idée. De grands troubles ayant éclaté dans l'ancienne capitale de l'empire devenue la métropole de la chrétienté, Louis le Débonnaire y envoya son fils Lothaire, récemment associé à l'empire, avec la mission de rétablir l'ordre : Lothaire y réussit avec le concours du pape [2]. Voilà tout ce que nous savons; rien ne fait connaître les questions qui avaient agité Rome, et les moyens employés pour ramener la paix intérieure : seulement, il nous est parvenu une constitution que Lothaire publia : *volumus ut omnis senatus et populus romanus interrogetur quali vult lege vivere ut sub eâ vivat.* Des savants entendirent l'acte de Lothaire en ce sens que chaque habitant de Rome aurait été individuellement autorisé à choisir la loi par laquelle il lui convenait le mieux d'être régi; on vit là l'expression d'un principe, admis comme règle commune dans la monarchie franque, qui aurait consacré le libre choix de la loi. Cette idée obtint un crédit général jusqu'à la publication faite par M. de Savigny de sa savante *Histoire du droit romain au moyen âge* [3].

» férence à profiter de la faveur de leur maître, si on ne faisait attention que » la liberté que tout Gaulois et tout Barbare avait de devenir français lavait » la honte ou le reproche de ne l'être pas, etc. »

[1] Ap. *Canciani*, II, p. 461 et suiv.

[2] « Statum populi romani.... pontificis benevolà assensione.... correxit. » (Eginhard, De gest. Lud. pii, ap. D. Bouquet, VI, 184.)

[3] Ducange, v° *Lex*, avait émis cette idée avec restriction : « Sæpe liberum » erat cuique quâ vellet lege vivere, seu avitâ unde ei prima natalium erat » origo, seu illâ quæ in eâ in quâ degebat provinciâ obtinebat. » Muratori s'appropria, au point de vue de l'Italie, l'idée de Ducange en lui donnant un caractère plus absolu. (*Antiq. Italic.*, II, p. 261.) — Appliquée à la France par Montesquieu, elle fut généralement répétée depuis.

Je dois faire une exception. Une femme d'une grande science et d'un noble

Digitized by Google

M. de Savigny montra que ces preuves n'avaient rien de convaincant. Et d'abord, quoi de moins concluant que les déclarations qu'on rencontre dans la pratique italienne? La nationalité des parties devant déterminer la loi qui servirait de règle au litige, n'était-il pas naturel que le juge les interrogeât sur ce point au début du procès? La nationalité des contractants devant aussi exercer de l'influence sur la validité et les effets des actes, n'était-il pas naturel encore qu'on prévînt, par une déclaration faite à l'avance, les doutes qui pourraient s'élever plus tard? Pourquoi vouloir que la loi ainsi déclarée fût autre chose que la loi d'origine? Pourquoi vouloir que ce fût une loi de choix et d'adoption? La constitution de Lothaire est encore moins probante. M. de Savigny remarqua avec raison que cette constitution avait été faite pour Rome dans des circonstances particulières; c'était méconnaître son caractère que d'en induire un principe admis, comme droit commun, dans la monarchie franque. M. de Savigny aurait pu aller plus loin. Est-il vrai que Lothaire ait autorisé individuellement chaque habitant de Rome à choisir la loi sous laquelle il lui plairait de vivre? La déclaration provoquée par Lothaire ne doit-elle pas plutôt s'entendre d'une manifestation collective demandée au peuple romain qui, réuni dans quelque assemblée générale, aura eu à se prononcer sur le régime qu'il lui convenait d'adopter? Cette explication est si simple que je m'étonne qu'elle ait échappé à M. de Savigny.

Les idées exposées par ce savant écrivain changèrent l'opinion, et la thèse du libre choix de la loi fut aussi abandonnée qu'elle avait été jusque-là régnante.

Le dernier mot de la question, n'était cependant pas encore dit. Elle était destinée à entrer dans une troisième phase. Des découvertes récentes faites dans les bibliothèques d'Italie par M. Merkel, ont mis en lumière des gloses composées au XIIe siècle, sur la *Lombarda* (refonte de l'ancien droit lombard) : dans ces gloses on voit le libre choix de la loi admis,

cœur, qui consacra sa jeunesse à l'étude de nos origines nationales, mademoiselle de Lezardière, ne se laissa point séduire à cette fausse idée. Dans sa *Théorie des lois politiques de la monarchie française*, part. 1re, liv. 2, ch. 2, elle exposa sous son vrai jour le principe de la personnalité du droit. La science française avait donc devancé M. de Savigny. Mais l'ouvrage de mademoiselle de Lezardière, interrompu par la révolution, n'obtint que très-peu de publicité et n'exerça guère d'influence sur les idées.

Digitized by Google

dans une certaine mesure, par les jurisconsultes italiens[1]. M. de Savigny en signalant ces découvertes dans des additions qu'il a faites à son grand ouvrage, a pensé que la faculté de se choisir sa loi ne devait plus être regardée comme une chimère pour l'Italie.— La publication récente de commentaires composés au moyen âge sur la *Lombarda*, a définitivement éclairci ce point[2]. Le libre choix de la loi était autorisé, mais de la part de ceux qui n'avaient point de nationalité certaine. Au reste, on appartenait à sa loi d'origine, sans pouvoir la changer. Seulement on accorda aux Italiens une certaine faculté d'adopter le droit lombard, qui tendait ainsi à devenir un droit territorial quand la renaissance du droit romain dans l'école de Bologne produisit un résultat tout contraire.

IV.

De ce qu'il en fut ainsi en Italie, on pourrait être tenté de conclure qu'il en fut de même en France : quelque vraisemblance pourrait ainsi paraître rendue aux idées de Montesquieu et de Mably. — L'étude des documents relatifs à la Gaule franque, fait évanouir cette supposition. Rien n'y prête à l'idée qu'en France le gallo-romain ait jamais pu répudier la loi à la-

[1] Voici les gloses relevées par M. Merkel : « Debent interrogari quâ lege vivere velint ut ex eâ lege vivant quam respondent se vivere velle ; set et sui » patris legem mutare quis potest secundum quosdam ; sed nihi videtur ut lege » patris mutare non possit, neque suam postquam acceperit. » — Et ailleurs : « Romanâ lege vivens mutare legem potest et eligere Longobardam nisi in fraudem id agat, non è contrario secundum *Ali.* » Il est question là d'un jurisconsulte lombard, Aliprand ou Ariprand, dont je vais parler tout à l'heure.

[2] Un docteur allemand, M. Anschutz, a publié en 1855 deux commentaires de la *Lombarda*, composés au XIIe siècle par deux jurisconsultes lombards, Aliprand ou Ariprand et Albert. (Die Lombarda commentare des Ariprand und Albertus. Herausgegeben von Anschutz, Heidelberg, 1855, in-8.)

Voici ce qu'on lit dans Albert, liv. II, tit. 57 : « Quia de quibusdam dubitatur quâ lege vivant, vivendum est quid de his fieri debeat. Debent autem » interrogari quâ lege vivere velint ut eâ lege quâ se vivere velle responderint » nec portea illis eam mutare licebit. Illi enim qui legem suam cognoscunt » ipsam mutare non possunt. »

On lit dans Ariprand, liv. 2, tit. 5 : « Ut filii lege patris vivant. Filii » quâ lege vivere debeant videndum est. Et quidem eâ quâ pater eorum » vivebat quando eos genuit..... Item in Romani obtinet filio, licet interrogatus legem mutare possit. » — Albert, II, 5, dit de même : « Videndum » est quâ lege videre debeant. — Et quidem eâ quâ pater vivebat quando » eos geniut..... Item in Romani obtinet filio, licet interrogatus à rege vel » delegato volens lege mutare possit. »

Digitized by Google

quelle il appartenait de droit, pour adopter la loi salique. Les monuments de la pratique franque ne présentent point ces questions qu'en Italie le juge adressait aux plaideurs, ni ces déclarations spontanées qui se faisaient en Italie dans les actes. A défaut de ces témoignages, on crut longtemps en trouver un autre dans un article de la loi salique : c'était une fausse apparence, aujourd'hui dissipée.

Cet article appartient au texte de la loi Salique publié par Hérold[1] : *Si quis ingenuus francum aut barbarum aut hominem qui lege salica vivit occiderit.* Ainsi conçu, l'article distinguerait trois classes de personnes : francs, barbares, hommes non barbares qui vivent sous la loi Salique. On se demanda quel pouvait être l'homme non barbare vivant sous la loi Salique? Puisqu'il ne s'agit point d'un barbare, ce ne pouvait être qu'un Gallo-romain; il se pouvait donc qu'un Gallo-romain vécut sous la loi Salique : comment cela, sinon parce que les Gallo-romains auraient eu la faculté d'abdiquer l'usage du droit romain pour se placer sous le droit franc? Ce raisonnement était spécieux, mais il reposait sur une fausse leçon. Tous les manuscrits de la loi Salique ont été interrogés par la science de nos jours[2]; tous ils présentent une leçon différente : *Si quis ingenuus francum aut barbarum hominem qui lege salica vivit*[3]. Ce n'est plus : *Aut barbarum* AUT *hominem qui lege salica vivit.* Il ne peut donc plus être question de Gallo-romain vivant sous la loi Salique; la loi parle d'un barbare régi par cette loi, quoiqu'il ne fût pas franc salien.

Il reste à savoir quel pouvait être ce barbare non franc qui était régi par la loi des francs? Je crois trouver l'explication de ce point, qui a fort embarrassé les savants, dans un article de la législation lombarde[4]. Rotharis y dispose ainsi pour les étran-

[1] Dans ses *Leges antiquæ germanorum.* Bâle, 1557.

[2] V. la loi Salique, Recueil des anciennes rédactions de cette loi avec notes et dissertations par M. Pardessus. Paris, 1843, in-4.

[3] V. M. Pardessus, op. cit., p. 443-4. « J'ai vérifié tous ces manuscrits et » je peux affirmer qu'aucun ne contient la leçon d'Hérold. Tous portent : » Si quis francum aut barbarum hominem qui lege Salica vivit. »

Le texte publié en 1557 par Hérold ne correspond à aucun manuscrit connu. On doute si ce fut la reproduction de quelque manuscrit aujourd'hui perdu, ou si ce n'aurait pas été un texte composite arrangé par Hérold. La leçon d'Hérold est donc dénuée de toute autorité.

[4] Édit de Rotharis, art. 390.

Digitized by Google

gers qui voudraient s'établir dans ses états : « Omnes Vargangi » qui de exteris finibus in regni nostri finibus advenerint, seque » sub scuto potestatis nostræ subsiderint legibus, nostris Lon- » gobardorum vivere debeant, nisi legem suam a pietate nostra » meruerint. » Chez les Lombards, et chez les peuples Germains en général, l'étranger n'avait point de condition légale garantie et protégée; il était sans droit reconnu. Pour sortir d'une situation si menacée, pour participer à la protection des pouvoirs publics, il avait à se mettre sous le patronage du roi. En recevant l'étranger sous son patronage, le prince pouvait lui accorder le privilége d'être régi par la loi de son pays[1]; le roi pouvait aussi lui communiquer sa propre loi, c'est-à-dire la loi Lombarde chez les Lombards, la loi Salique en France à l'époque des Mérovingiens[2]. Voilà vraisemblablement le cas où un barbare non franc se trouvait placé sous l'empire du droit salique[3]. Ce texte rétabli dans sa pureté fait évanouir l'argument qu'on avait tiré d'une fausse leçon, pour démontrer que dans la monarchie franque on n'était point lié à sa loi d'origine, et qu'on pouvait changer sa nationalité par l'adoption d'une autre loi.

Il détermine en même temps la vraie portée du principe qui

[1] Paul Diacre (*Hist. Longob.*, lib. 3, cap. 6) nous montre cette faveur refusée à des Saxons : « Certum est hos Saxones ideo ad Italiam cum uxoribus » et parvulis advenisse ut in eâ habitare deberent. Sed quantum datur intel- » ligi, noluerunt Longobardorum imperiis subjacere. *Sed neque eis à Longo- » bardis permissum est in proprio jure subsistere,* ideoque æstimantur ad » suam patriam repedasse. »

[2] Sous la seconde race, c'eût été la loi ripuaire; car c'est à cette autre tribu franque qu'appartenaient les Carlovingiens (V. Chart., divis. Imperii, ann. 817, c. 16, ap. Baluz, I, 573). — La rédaction de la loi Salique date incontestablement de l'époque mérovingienne.

[3] M. Pardessus, loi Salique, p. 437, pense avec Eccard qu'il s'agit d'hommes de diverses tribus germaniques qui, par un accord libre, vinrent se joindre à Clovis, ou qui furent incorporés à la tribu Salique par l'effet de guerres postérieures : conjecture que rien ne justifie. — M. Walter, *Deutsch. rechtsgesch.*, § 80, suppose qu'il s'agit de Barbares que les Francs trouvèrent déjà établis dans la Gaule, où l'empire les avait fixés à titre de Lètes, *Læti :* hypothèse encore plus gratuite. — M. de Savigny (ch. 3, § 32) reporte ce texte de la loi salique à une époque où les Francs n'avaient pas encore sous leur domination d'autres peuples germains admis à vivre sous leurs lois nationales : idée admise avec quelque modification par Waitz, *Das alte recht des Sal. frank.*, p. 98. — L'explication que j'ai présentée me semble beaucoup plus plausible. Elle a l'avantage d'éclairer d'une vive lumière l'origine de notre ancien droit d'aubaine.

Digitized by Google

soumettait chaque individu au droit de sa nation. Ce principe ne concernait point les nationalités étrangères : un étranger, en venant s'établir dans la monarchie franque, n'y apportait pas le droit d'être régi par la loi de son pays; ceux-là seulement qui appartenaient aux nationalités incorporées dans la monarchie franque, avaient le privilége d'être régis par leur loi nationale.

V.

Comment ce principe de la nationalité du droit s'était-il établi? C'est ce qu'il est facile de s'expliquer : sans chercher à pénétrer ce qui avait eu lieu en Germanie[1], il suffit d'envisager dans son caractère et ses suites l'établissement des Germains.

Les Visigoths, les Bourguignons, s'installèrent dans la Gaule romaine à titre d'hôtes de l'empire: il fut naturel qu'ils conservassent leurs coutumes nationales, sans que la condition juridique des habitants du pays fût changée. Ainsi se trouva consacré, dans le royaume Visigoth et dans le royaume Bourguignon, le dualisme du droit[2].

Quant aux Francs, ils s'avancèrent sans doute dans la Gaule par la conquête, mais ils paraissent ne s'y être établis définitivement qu'en conséquence d'arrangements faits avec la population indigène; elle dut stipuler le maintien de sa condition juridique. J'ajoute une autre considération. Quand un peuple civilisé a conquis un peuple barbare, il est naturel qu'il cherche à lui communiquer sa civilisation. C'est ce que fit Rome pour la Gaule : les coutumes grossières des Celtes firent ainsi place au droit romain. Mais un peuple barbare qui a soumis un peuple civilisé, ne songera jamais à lui imposer ses coutumes. Il est trop accoutumé à ses usages nationaux pour les abdiquer; mais il rendra un hommage involontaire à une civilisation supérieure en permettant au peuple soumis de la garder. Le dua-

[1] « Je trouve l'origine de cela dans les mœurs des peuples germains..... » Ces nations étaient partagées..... La frayeur qu'elles eurent des Romains » fit qu'elles se réunirent : chaque homme de ces nations mêlées dut être » jugé par les usages et les coutumes de sa propre nation. ... L'esprit des » lois personnelles était donc chez ces peuples avant qu'ils partissent de chez » eux, et ils le portèrent dans leurs conquêtes. » (Montesquieu, XXVIII, 2.)

[2] On sait qu'Alaric publia même pour ses sujets Gallo-romains un Code de droit romain. — La loi Gombette en promet un aux Gallo-romains sujets des Bourguignons. Leur fut-il donné? C'est la question de Papien.

Digitized by Google

lisme du droit se trouva donc établi sous la domination des Francs tout aussi naturellement qu'il s'était établi dans les royaumes des Visigoths et des Bourguignons[1].

Plus tard les princes francs étendirent leur domination, ils soumirent d'autres nations d'origine germanique; ce qui s'était établi de la manière que je viens de dire servit d'exemple, et les nouveaux sujets obtinrent à leur tour la conservation de leur droit national. Une telle concession avait l'avantage de faciliter la soumission.

On arriva ainsi graduellement à l'état de choses que constate Agobard : il suppose cinq individus conversant ensemble, et dit que souvent il n'y en aura pas deux régis par le même droit. C'était une déplorable confusion, une véritable babel juridique[2]. Mais ce qui nous scandalise ne choquait point autant les Germains, très-étrangers aux idées d'uniformité qui sont entrées si fortement de nos jours dans l'esprit français. Les Germains ne se préoccupaient pas plus de l'unité du droit que de l'unité du pouvoir.

VI.

Après avoir montré comment ce principe de la personnalité du droit s'établit, et quel sens, quelle portée avait ce principe, il faut le suivre dans ses applications.

Chacun était régi par la loi de la nation à laquelle il appartenait par sa naissance. Mais tout individu n'était pas rattaché par sa naissance à tel ou tel peuple : l'esclave n'avait pas de nationalité. On s'attacha, pour l'affranchi, au moment où il entrait dans la vie civile, ce qui constituait pour lui une sorte de seconde naissance. Celui qui conférait à l'esclave la liberté, cette autre vie, lui conférait en même temps et par cela même sa nationalité[3]. Affranchi par un Gallo-romain, il devenait donc

[1] Le fait est incontestable : « Inter Romanos negotia causarum romanis » legibus præcipimus terminari. » (*Const. Clotar.*, ann. 560, ap. Baluz, I, 7.)

[2] La formule de nomination d'un comte, ap. *Marculf*, I, 8, lui prescrit d'administrer à chacun la justice selon sa loi nationale : « Omnis populus » ibidem commorientes, tam Franci, Romani, Burgondiones, quam reli- » quas nationes sub tuo regimine et gubernatione degant et moderentur et » eos recto tramite secundum legem et consuetudinem eorum regas. » Les coutumes de ces divers peuples furent officiellement rédigées et se transformèrent ainsi en lois écrites : nous avons les lois des Saliens, des Ripuaires, des Alemans, des Bavarois, des Frisons, des Saxons, des Thuringiens.

[3] « Omnes liberti qui a dominis suis Longobardis libertatem meruerunt le- » gibus dominorum suorum vivere debeant. » (Ed. Roth., c. 229.)

Digitized by Google

Romain; affranchi par un Franc, il devenait Franc. Toutefois le Franc aurait pu faire affranchir son esclave par l'entremise de l'Église, et alors l'esclave aurait reçu d'elle la condition romaine à laquelle l'Église appartenait, comme je le dirai tout à l'heure[1]. De même l'esclave d'un Gallo-romain, affranchi par le roi, serait devenu Franc. L'affranchi, en un mot, suivait la nationalité du patron.

La nationalité imprimée à l'individu par la naissance, ou par l'affranchissement, ne pouvait-elle plus changer? Il ne pouvait sans doute, comme je l'ai fait voir, abdiquer sa nationalité d'origine pour en adopter une autre : mais certains changements d'état pouvaient entraîner un changement de nationalité. C'est ce qui arrivait d'abord pour la fille qui se mariait; elle suivait la condition du mari sous le *mundium* duquel elle était entrée[2]. Qu'arrivait-il si elle était rendue à elle-même par le veuvage? Ce point est douteux[3]. — Pareille chose arrivait encore quand on entrait dans les rangs du clergé. J'ai fait tout à l'heure allusion à un principe proclamé en beaucoup d'endroits, qui plaçait l'Église sous l'autorité du droit romain[4]. Ce privilége ne concernait-il que l'Église envisagée comme personne morale, où avait-il une plus grande portée? Tout clerc était-il considéré comme romain, quelle qu'eût été sa nationalité d'origine? Peut-être n'en fut-il pas ainsi dès les premiers temps[5], mais plus tôt ou plus tard ce principe s'établit[6].

VII.

Tout cela jetait une complication singulière dans l'administration de la justice; chaque tribunal n'avait point à appliquer

[1] V. L. *Ripuar.*, tit. 58 et 59; — *Papian.*, tit. 3.

[2] « Si Romanus homo mulierem Longobardorum tulerit et mundium ex » eâ fecerit.... postquam marito romano se copulaverit et ipse ex eâ mun- » dium fecerit romana effecta est. » (Ed. *Luitprand*, IV, 74.)

[3] Un édit lombard rend la veuve à sa loi d'origine : « Ut mulieres romanæ » quæ viros habuerant Longobardos eis defunctis a lege viri sui sint abso- » lutæ et ad suam revertantur legem. » (Ed. *Clotharii*, c. 14; ap. Walter, *Corp. jur., germ.*, III, 639.) — Disposition difficilement conciliable avec le poincipe qui maintenait la veuve sous le *mundium* de la famille du mari. J'examinerai ailleurs cette difficulté.

[4] « Legem romanum quâ ecclesia vivit. » (L. Ripuar., LVIII, 2.)

[5] « Si quis clericum interfecerit, juxta quod nativitas ejus fuit ita compo- » natur. » (L. Ripuar., XXXVI, 5.)

[6] Ainsi en Italie, comme le prouve cet acte : « Landulfus et Petrus cleri-

Digitized by Google

une seule législation, mais un grand nombre de législations diverses dans leurs principes et leur esprit. A une époque où il y avait si peu de science, comment les juges auraient-ils possédé les connaissances variées qui eussent été nécessaires pour rendre exactement droit à chacun?

On pourvut sans doute à l'intérêt des justiciables en composant, autant que possible, le tribunal de juges (rachimbourgs ou scabins) appartenant aux diverses nationalités ou au moins à celles qui entraient pour une part assez notable dans la population locale.

Mais la diversité des lois nationales n'était pas le seul embarras; un plus grand encore naissait de leur conflit. Il devait arriver souvent que les parties engagées dans un litige n'appartinssent pas à la même nationalité; le juge se trouvait alors placé entre deux lois consacrant des principes peut-être opposés. Le gouvernement Bourguignon avait établi une règle simple pour les cas de ce genre : le droit romain devait faire loi entre Gallo-romains; mais un Bourguignon se trouvait-il engagé dans la cause, elle devait être jugée d'après le droit bourguignon[1]. Le gouvernement franc n'établit aucune règle de ce genre : point de supériorité attribuée à une loi sur une autre. Comment donc se tranchait le conflit de lois contraires? Les documents de l'époque sont loin de répondre d'une manière satisfaisante à cette question. Au criminel il est prescrit d'appliquer la loi du coupable[2], mais il est ailleurs décidé que la composition sera

» cus germani.... qui professi sumus ex natione nostrâ legem vivere Longo-
» bardorum, sed ego Petrus clericus per clericalem honorem lege videor vi-
» vere romanâ. » (Ap. *Lupi*, p. 223.)

De même donc la Gaule franque, comme le prouve un édit de Clotaire Ier, c. 13 (Baluz, I, 9) qui assure le principe romain de la prescription trentennaire tant aux Gallo-romains qu'à l'Église et à tous les membres du clergé. « Quidquid ecclesia, clerici, vel provinciales nostri.... per triginta annos.....
» possedisse videntur. »

[1] Telle est la règle décrétée par Gondebaud dans l'édit qui figure en tête du Code bourguignon. « Omnes itaque administrantes judicia secundum leges
» nostras..... inter Burgundionem et Romanum..... judicare debebunt.....
» Inter romanos vero..... romanis legibus præcipimus judicari. »

[2] Rien de plus formel que la loi ripuaire, XXXI, 3 et 4 : « Ut infra pagum
» ripuarium tam Franci, Burgundiones, Alemanni, seu de quacumque na-
» tione commoratus fuerit, in judicio interpellatus, sicut lex loci continet ubi
» natus fuerit, sic respondeat. — Quod si damnatus fuerit, secundum le-
» gem propriam, non secundum ripuariam, damnum sustineat. » On retrouve ce principe dans le célèbre capitulaire *De villis*, c. 4 : « Quidquid
» commiserint secundum legem eorum emendare studeant. »

Digitized by Google

tarifée d'après la loi de la partie lésée[1]. Au civil, la difficulté pouvait se compliquer beaucoup plus. La cause se jugeait en général d'après la loi du défendeur[2]. Cependant cette règle ne paraît pas avoir été invariablement suivie. En effet la raison conseille en de tels cas des distinctions, mais des distinctions si délicates que toute la science de nos anciens jurisconsultes n'avait pu encore, en 89, réduire à des règles simples et bien acceptées les conflits que faisait naître la diversité de nos coutumes : ces conflits étaient encore, en 89, ce qu'on appelait les grandes questions du palais. Il n'y a donc pas à s'étonner si nous ne trouvons pas dans la monarchie franque un ensemble de règles bien établies sur ce sujet.

VIII.

L'application de tant de lois différentes offrait trop de difficultés pour que la pratique ne prît pas une autre route.

Les races d'ailleurs se mêlèrent, et la nationalité des parties devint chaque jour plus difficile à reconnaître.

Ajoutez que les lois barbares étaient insuffisantes pour régler une foule de questions nées de situations nouvelles, de rapports nouveaux.

Le souvenir de ce qui avait été jugé une fois servait ensuite de précédent, lorsqu'une pareille question se présentait. Il se forma ainsi dans chaque tribunal une coutume grossière qui finit par devenir la seule règle des jugements.

Les lois écrites firent ainsi place à un droit coutumier. Le droit coutumier qui s'établit ne put pas être uniforme; les usages furent nécessairement locaux. La désuétude des lois écrites n'aboutit donc pas à l'unité du droit; bien loin de là,

[1] Ainsi dispose un capitulaire publié pour l'Italie : « De diversis generationibus hominum qui in Italiâ commanent volumus ut ubicumque culpa » contigerit... secundum ipsius legem cui negligentiam commisit emendet. » (Cap. 793, c. 4; ap. Baluz, I, 257.)

Tout cela n'est peut être pas inconciliable. Mais l'éclaircissement de ce point m'entraînerait dans des questions de droit criminel étrangères au sujet que je traite ici.

[2] Le capitulaire italien de 793 que j'ai déjà cité continue ainsi : « De statu » verò ingenuitatis aut aliis querelis unusquisque homo secundum suam » legem se ipse defendat. » (Cap. Italic 793, c. 4; ap. Baluz, I, 257.) J'ai aussi déjà cité une disposition de la loi ripuaire relative au civil comme au criminel qui veut qu'on s'attache à la loi du défendeur.

Digitized by Google

une diversité plus grande encore qu'auparavant se produisit, mais avec un autre caractère. Les lois nationales avaient formé autant de statuts personnels qui suivaient partout l'individu sujet de telle ou telle loi ; les coutumes locales formèrent autant de statuts territoriaux dont l'autorité ne s'étendait point au dehors, mais qui, au dedans, régissaient tous les habitants, sans tenir compte de leur nationalité. Le droit se localisa donc, et de personnel qu'il avait été, il devint territorial.

IX.

De quelle époque date cette révolution? Elle ne s'acheva que dans la décomposition au sein de laquelle la féodalité se constitua ; mais on peut dire cependant que cette révolution avait commencé avec la monarchie franque. Dès l'époque où Marculf écrivait ses formules, c'est-à-dire dès le milieu du VIIe siècle, la coutume locale jouait déjà un grand rôle : Marculf dit lui-même qu'il a composé son formulaire selon les usages du pays où son monastère est situé, *secundum consuetudinem loci quo degimus* [1].

Les formules nombreuses qui nous sont parvenues par d'autres voies montrent l'empire de plus en plus grand que prit la coutume locale [2].

Charlemagne essaya par un capitulaire de 783 d'arrêter une révolution qui bouleversait le droit du pays et de rendre aux lois écrites leur autorité. Ce capitulaire restreignait l'empire de la coutume aux cas où la législation serait muette : *Placuit inserere ubi lex erit præcellere consuetudini, et nulla consuetudo superponatur legi* [3]. Ainsi Charlemagne ne refuse pas à la cou-

[1] Form., lib. I, præf. (Baluz, II, 369.)

Ibid., lib. I, form. 37 : « Jubemus ut quidquid lex loci vestri de tali causâ » edocet..... satisfacere non recuset. »

[2] V. la 33e des formules publiées par le P. Sirmond (Baluz, I, 487). Ce n'est guère à vrai dire que la reproduction de la formule I, 37 de Marculf que j'ai citée.

Les formules de l'Anjou (j'aime à citer l'excellente édition qu'en a donnée mon ami M. de Rozière à la suite des *Essais sur l'histoire du droit français au moyen âge*, par M. Giraud) se réfèrent aussi à la coutume locale : « Lex romana edocit et consuetudo pagi consentit..... » (Form. 53.)

[3] Baluz, I, 257, présente ce capitulaire comme un édit relatif à l'Italie, auquel il donne la date de 793. M. Pertz, leg. I, 45, a montré que ce capitulaire fut publié pour la France, par Charlemagne, vers 783, et promulgué

Digitized by Google

tume toute autorité; qu'elle comble les lacunes des lois, qu'elle règle des rapports, des situations que les lois n'ont pas réglées; c'est bien : mais qu'elle se substitue aux lois écrites, les efface et les annule, cela ne sera pas, dit Charlemagne; et la nature des choses, plus forte que lui, dit : ce sera. Charlemagne lui-même ne l'eût pas empêché. Mais sa forte main se retira bientôt, et l'affaiblissement du pouvoir livra la pratique à sa pente naturelle.

On ne saurait fixer d'une manière précise le moment où la coutume acheva de se substituer complétement aux lois personnelles. Elle n'envahit leur domaine que successivement et pas à pas. Le principe de la personnalité du droit put donc se maintenir dans une certaine mesure, même après que le droit était devenu en grande partie coutumier. Si à la fin du Xe siècle la révolution n'était pas encore entièrement achevée, elle n'était pas loin de l'être[1]. Elle se consomma en même temps que la féodalité prenait une complète possession du pays.

X.

Dans les coutumes ainsi formées vinrent se fondre, s'amalgamer les usages que les divers peuples germains avaient apportés.

Voilà le point de départ des coutumes qui régissaient la

plus tard avec quelques variantes par son fils Pépin, roi d'Italie, dans ses États.

L'article 10, qui renferme la disposition que j'ai signalée, laisse apercevoir une inspiration puisée dans le droit romain; on lit une disposition presque semblable dans une constitution de Constantin reproduite par Justinien dans son Code : « Consuetudinis ususque longævi non vilis auctoritas est : verum » non usque adeò sui valitura momento ut aut rationem, vincat aut legem. » (C. J. VIII, 53, 2.)

[1] Dans l'histoire du Languedoc de D. Vaissette, II, 42, 45, on trouve des diplômes de jugements rendus au Xe siècle à Toulouse et à Narbonne, où figurent des juges romains, goths et saliens; ce qui indique que chacune de ces populations restait encore gouvernée par son droit. « .... Judices Scaphi- » nos et Regimburgos tam Gotos quam Romanos seu etiam et Salicos..... » (Dipl. de 918, D. Vaiss., II, dipl. 42.) — « .... Judices qui jussi sunt causas » dirimere et legibus diffinire tam Gotos quam Romanos velut etiam salicos. » (Dipl. de 933, D. Vaiss., II, dipl. 56.) Il y a de semblables diplômes aux dates de 968, 975. (D. Vaiss., n°s 69, 119.)

Je ne connais point de témoignages analogues pour le Nord. M. Wenck, *Frank. reich nach dem vertrage von Verdun*, p. 501, prétend que le système de la personnalité du droit y avait complétement disparu alors qu'il se maintenait encore jusqu'à certain point dans le Midi. Cette assertion est hasardée.

Digitized by Google

France avant 89, coutumes qui se composaient d'un fond germanique recouvert d'institutions féodales.

Mais avant 89, il n'y avait qu'une partie de la France qui fût, comme on disait alors, pays coutumier; le Midi était pays de droit écrit, c'est-à-dire de droit romain. On voit, dès l'époque franque, les choses prendre cette tournure. Un capitulaire fameux de 864, l'édit de Pistes, fait déjà cette distinction en opposant, dans plusieurs articles, les pays où la justice s'administrait surtout d'après le droit romain aux pays où il en était autrement[1]. Ces pays de droit romain, c'était certainement le Midi; l'ensemble du capitulaire le prouve[2]. Au Nord, au contraire, le droit romain avait conservé si peu de cours que, dans une circonstance où il en eût été besoin, on ne put pas trouver des juges capables de l'appliquer[3].

[1] Baluz, II, 173 : « In illis regionibus ex quibus secundum legem romanam judicia terminantur. » (C. 13.) — « In illâ terrâ in quâ judicia secundum legem romanam terminantur. » (C. 16.) — « In illis autem regionibus in quibus secundum legem romanam judicantur judicia. » (C. 20.) — « In illis autem regionibus quæ legem romanam sequuntur. » (C. 31.)

[2] Ce point a été bien démontré par M. Wenck, *Frank. reich nach dem vertrage von Verdun*, p. 503 et suiv.

Il ne faudrait pas conclure des expressions du capitulaire que le droit romain régnait dans le Midi d'une manière exclusive. Les jugements que j'ai cités où figurent des juges goths et francs prouvent le contraire. Mais il formait le principal droit du pays, la règle la plus commune des jugements.

[3] « Iterum aboritur controversia inter... hujus loci (floriacum) advocatum et advocatum S. Dionysii. Colliguntur ab utriusque partibus plurimi legum magistri et judices qui pro partibus decertarent. Præterea aderant.... missi.... Jonas episcopus Aurelianensis et Donatus comes Milidunensium. Sed cum litem in eo placito finire nequirent eo quod salicæ legis judices ecclesiasticas res sub romanâ constitutas non possent perfecte dicernere, visum est missis dominicis placitum Aurelianis mutare. » (Miracula S. Benedicti 21 mars). L'agiographe auquel j'emprunte ce passage est un moine de Fleury, Adrevald, qui écrivait sous Charles le Chauve. Le procès dont il rend compte s'était engagé dans la première moitié du IXe siècle, puisqu'on y voit figurer Jonas, évêque d'Orléans de 825 à 843. Voilà donc, dès cette époque, une cause renvoyée ailleurs parce que, dans le pays où elle avait pris naissance, les juges ne connaissaient que la loi salique; point de juges capables d'appliquer le droit romain qui devait faire la règle d'un litige engagé entre deux monastères. L'abbaye de Fleury étant située dans le voisinage d'Orléans, la cause y est renvoyée. Elle avait dû être portée d'abord à quelque tribunal voisin de l'abbaye de Saint-Denis. On voit que la connaissance du droit romain se conservait sur les bords de la Loire, tandis qu'elle avait disparu au Nord, dans le pays même de Paris.— Ce fait important, resté inaperçu jusqu'ici, a été signalé par M. Roth dans son savant

Digitized by Google

D'où vint cette différence de situation juridique entre le Nord et le Midi? Montesquieu imagina une explication tirée de la prétendue faculté que chacun aurait eue de choisir sa loi [1]. Système ingénieux, mais qui n'en tombe pas moins avec l'idée qui lui servait de base. Les causes de la diversité qui s'établit doivent donc être cherchées ailleurs. Il n'est pas besoin d'aller loin pour les trouver. Le Midi resta pays de droit romain parce que, sous l'empire, il avait été plus pénétré par la civilisation romaine et parce que, à l'époque franque, il fut bien moins pénétré par les mœurs germaniques. Dans le dépècement de l'empire romain une grande partie du Midi avait passé sous la domination des Goths; après que les princes Francs y eurent établi leur autorité, les Goths conservèrent le droit d'être jugés d'après leurs lois, comme les autres peuples incorporés dans la monarchie franque [2]; mais les Goths s'étaient initiés avec une promptitude merveilleuse à la civilisation romaine, et leurs coutumes avaient été profondément transformées par l'influence romaine et ecclésiastique [3]. A la suite de la conquête du Midi par

ouvrage : *Beneficial Wesen*, Erlang, 1850, p. 97, auquel j'emprunte cette citation.

[1] Voici ce qu'on lit au livre XXVIII de son *Esprit des lois*, ch. 4 : « La loi » des Visigoths et celle des Bourguignons étaient impartiales, mais la loi sa- » lique ne le fut pas; elle établit entre les Francs et les Romains les distinc- » tions les plus affligeantes. Quand on avait tué un Franc, un Barbare ou un » homme qui vivait sous la loi salique, on payait à ses parents une compo- » sition de 200 sous d'or; on n'en payait qu'une de 100 lorsqu'on avait tué » un Romain possesseur, et seulement une de 45 lorsqu'on avait tué un Ro- » main tributaire. » Plus loin, il continue ainsi : « Pourquoi les lois saliques » acquirent-elles une autorité presque générale dans le pays des Francs, et » pourquoi le droit romain s'y perdit-il peu à peu, pendant que dans » le domaine des Visigoths le droit romain s'étendit et eut une autorité » générale? Je dis que le droit romain perdit son usage chez les Francs à » cause des grands avantages qu'il y avait à être Franc, Barbare ou homme » vivant sous la loi salique. Tout le monde fut porté à quitter le droit romain » pour vivre sous la loi salique.... D'un autre côté, dans l'ancien patrimoine » des Visigoths, la loi visigothe, ne donnant aucun avantage civil aux Visi- » goths sur les Romains, les Romains n'eurent aucune raison de cesser de » vivre sous leur loi pour vivre sous eux; ils gardèrent donc leurs lois, et ne » prirent pas celle des Visigoths. »

[2] Ce point a été mis en doute. Il avait été nié par Dubos, *Histoire critique de l'établissement de la monarchie française*, t. II, p. 465 et suiv. (Ed. in-4°.) Les diplômes de jugements que j'ai cités ci-dessus où figurent des uges goths à côté de juges romains et francs suffisent pour dissiper le doute.

[3] Il suffit pour s'en convaincre d'ouvrir le Code visigoth. Il se compose, il

Digitized by Google

Clovis, des Francs s'y établirent et y portèrent leur droit; mais le fond de la population resta Romain. La domination franque ne s'établit même que d'une manière très-superficielle sur le Midi. Il conserva toujours un esprit de séparation qui témoigne de la différence des mœurs[1]. La langue fournit un autre témoignage. En se partageant en pays coutumiers et en pays de droit écrit, la France ne se partagea-t-elle pas aussi en deux langues?

Il est vrai que ces deux langues ne différaient qu'en ce que l'une resta plus latine que l'autre. Il ne faudrait pas non plus croire que le droit romain se conserva sans altération dans le Midi, tandis qu'au Nord la connaissance s'en serait complétement perdue. La différence juridique des deux parties de la France ne fut point, à beaucoup près, aussi profonde. Toute connaissance du droit romain ne périt pas dans le Nord, c'est ce qui a été bien prouvé par les recherches de M. de Savigny; le clergé surtout en conserva toujours quelque peu. D'un autre côté, ce qui subsista dans le Midi ce ne fut point une connaissance parfaite, une application exacte, scientifique du droit romain; mais plutôt une pratique confuse, grossière de ce droit passé, pour ainsi dire, à l'état de coutume. Les usages juridiques des Germains ne furent point d'ailleurs sans pénétrer dans le Midi, quoiqu'à un bien moindre degré. Les pays de droit écrit eux-mêmes, avant 89, avaient quelques coutumes qui étaient un pâle reflet de celles du Nord. Au fond, il n'y eut donc entre le Nord et le Midi qu'une différence du plus au moins sous le rapport du droit comme de la langue. La langue du Midi resta plus latine, tandis qu'au Nord les formes s'altéraient davantage. De même, dans le Midi, la pratique du droit resta romaine, quoiqu'en s'altérant beaucoup, et non sans qu'il se superposât quelques coutumes d'origine germanique. Au Nord, la révolution fut tout autrement profonde; la pratique fut presque entièrement envahie par les coutumes territoriales

est vrai, de lois rendues pour la plupart après que les Visigoths eurent été refoulés en Espagne. Mais le même esprit avait, dès les premiers temps, animé la législation visigothique. On en a eu une nouvelle preuve par un fragment de cette législation, retrouvé de nos jours dans un palympseste déchiffré par un savant allemand. (*Die Vestgothische antiqua..... herausgegeben* von Fr. Blume. Halle, 1847.

[1] V. l'*Histoire de la Gaule méridionale*, par M. Fauriel.

Digitized by Google

qui se formèrent, sans cependant que le droit romain ait été complétement étouffé.

Il s'agit maintenant de descendre de ces considérations générales aux principales institutions coutumières pour en démêler les premières origines dans les monuments de l'époque franque.

L. DE VALROGER.

DES LIMITES DE LA COMPÉTENCE JUDICIAIRE

RELATIVEMENT AUX QUESTIONS DE PROPRIÉTÉ.

Par M. Cabantous, professeur de droit administratif à la Faculté de droit d'Aix.

S'il est un principe universellement admis en doctrine et en jurisprudence, sans cesse invoqué devant les tribunaux et toujours virtuellement reconnu ou expressément énoncé par les lois, c'est celui qui consiste à placer la propriété sous la garantie exclusive et dans les attributions essentielles de l'autorité judiciaire. Pour ne citer ici que les textes les plus positifs et les plus précis, nous nous bornerons à rappeler l'article 47 de la loi du 16 septembre 1807 sur le desséchement des marais, l'article 28 de celle du 21 avril 1810 sur les mines, l'article 4 de celle du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale, qui tous investissent l'autorité judiciaire de la connaissance des questions de propriété, à l'exclusion formelle de l'autorité administrative.

Et cependant, malgré le nombre et la clarté de ces dispositions, la maxime incontestée qui en découle ne s'applique pas d'une manière indéfinie et absolue. Elle reçoit, au contraire, d'assez fréquentes restrictions qui, sans la détruire, la circonscrivent et la modifient. Tant il est vrai que toute proposition générale risque d'être inexacte, comme l'a justement constaté la sagesse des jurisconsultes romains [1]. Si la compétence judiciaire est le droit commun en matière de propriété, la compétence administrative y forme une série d'exceptions, qu'il ne

[1] *Omnis definitio in jure civili periculosa est : parum est enim, ut non subverti posset.* (L. 202, ff., *De regulis juris.*)

Digitized by Google

saurait être permis ni d'ignorer ni de négliger. Ce sont ces exceptions que nous voulons rechercher, classer et justifier, non pour ébranler une règle qui est la sauvegarde du droit de propriété, mais bien plutôt pour la raffermir en traçant les limites naturelles et légales de son empire.

Nous signalerons successivement le terme extrême de la compétence judiciaire sur la reconnaissance et la déclaration du droit de propriété, sur les charges réelles qui peuvent lui être imposées, sur son aliénation forcée, sur les actes de transmission ou de jouissance dont il est susceptible, sur les dommages qu'il peut avoir à subir.

I. *De la reconnaissance et de la déclaration du droit de propriété.*— C'est là surtout ce qui fait l'objet des questions de propriété dans leur sens rigoureux et technique, et tel est aussi le genre de contestations, auquel s'applique le plus directement et le plus complétement la maxime que nous étudions. Peu importe que l'une des parties en cause ou toutes deux soient représentées par l'administration. L'État, les départements, les communes ou les établissements publics ne sont pas, par le seul effet de leur qualité, en dehors de l'action des tribunaux : si le débat tend à mettre en doute le droit de propriété ou celui de possession, il rentre nécessairement dans la compétence judiciaire, sans égard au caractère public ou privé des personnes qui s'y trouvent engagées. Cela n'est vrai toutefois que sous plusieurs réserves qui s'expliquent et se justifient, soit par le respect dû aux nécessités politiques, soit par les caractères essentiels du domaine public, soit par la volonté expresse du législateur.

La raison d'État suffit, dans certaines circonstances exceptionnelles, pour autoriser des mesures de sûreté politique qui peuvent influer plus ou moins directement sur les questions de propriété. Lorsque ces questions ont été décidées par des actes émanés du gouvernement, sous sa responsabilité et dans le légitime exercice de sa souveraine appréciation, elles ne sauraient être portées devant l'autorité judiciaire sans une évidente infraction au grand principe de la séparation des pouvoirs. Le conseil d'État l'a toujours jugé ainsi, notamment contre la famille Bonaparte, au sujet de la loi du 16 janvier 1816 dont l'article 4 privait les membres de cette famille de tous les biens

Digitized by Google

à eux concédés à titre gratuit[1], et plus récemment contre la famille d'Orléans, au sujet du décret du 22 janvier 1852 portant restitution au domaine de l'État des biens meubles et immeubles qui avaient été compris dans la donation faite, le 7 août 1830, par le roi Louis-Philippe[2].

Le domaine public n'étant pas susceptible de propriété exclusive et privée, ne pouvant ni être aliéné ni s'acquérir par prescription, forme, aux mains de l'État, une sorte de dépôt nécessaire dont il a la garde et la gestion dans l'intérêt de tous. Il suit de là que l'autorité administrative est seule compétente, soit pour en reconnaître et déclarer l'existence, soit pour en fixer les limites, en déterminer les dépendances et annexes. Cette attribution, qui ne saurait sérieusement lui être contestée, s'étend à toutes les parties du domaine public indistinctement, aux rivages de la mer, aux fleuves et rivières navigables ou flottables, aux canaux de navigation, aux grandes routes. C'est un point sur lequel la jurisprudence judiciaire et la jurisprudence administrative sont parfaitement d'accord[3]. Si donc, dans le cours d'une instance engagée au pétitoire ou au possessoire, l'administration vient à soutenir que le terrain litigieux fait partie du domaine public, c'est là une question préjudicielle dont l'examen doit être renvoyé à l'autorité administrative, et qui a pour effet immédiat de faire surseoir au jugement de l'action principale[4]. Au contraire, si, dans le cours d'une instance portée devant un conseil de préfecture pour la répression d'une contravention de grande voirie, le prévenu élève l'exception de propriété, la connaissance de cette exception doit sans doute être réservée à l'autorité judiciaire; mais il n'en résulte aucun sursis pour l'action dont le conseil de préfecture a été saisi[5]. En d'autres termes, l'exception de domaine public tient en suspens la question de propriété, tandis que l'exception de propriété n'empêche pas de passer outre au jugement des infractions commises contre le domaine public. Cette différence est fondée sur la prérogative attachée à la dé-

[1] V. ordonnances des 1er mai 1822, 5 décembre 1838, 22 août 1839.

[2] V. décret du 18 juin 1852.

[3] V. notamment : Cassation, 3 juillet 1854 (Dalloz, 1854, 1, 230); tribunal des conflits, 3 avril, 20 mai, 30 juillet et 5 novembre 1850; 23 avril 1851.

[4] V. tribunal des conflits, 3 juin 1850.

[5] V. conseil d'État, 12 janvier et 6 juillet 1850.

Digitized by Google

claration d'usage public, de convertir toute prétention à propriété exclusive et privée en un simple droit à indemnité pécuniaire, ce qui change virtuellement le but et la portée des actions pétitoires et possessoires, mais laisse subsister un délit qui ne serait incompatible qu'avec l'existence du droit de suite.

Il est un cas, le seul de ce genre qui se rencontre dans nos lois, où la juridiction administrative a été formellement investie de la connaissance des actions en revendication. Aux termes de l'article 9 de l'arrêté du 6 nivôse an XI, les contestations sur la propriété des sources minérales, entre les communes et l'État, sont jugées par les conseils de préfecture. Cette disposition, évidemment dérogatoire au droit commun et qui doit être rigoureusement restreinte à l'hypothèse prévue, a été sans doute motivée par l'intérêt que présente pour la santé publique l'exploitation des sources minérales, et par les exigences de la tutelle administrative sur les biens communaux.

A part les trois classes d'exceptions que nous venons d'énumérer, le principe de la compétence exclusive des tribunaux, relativement aux demandes en revendication et aux actions possessoires, est constamment appliqué en pratique, de même qu'il est unanimement reconnu en théorie. La déclaration d'usage public a pour effet de réduire à une créance d'indemnité l'intérêt des questions de propriété ou de possession; mais, dans ces limites, elles n'en restent pas moins l'attribut essentiel et inviolable de l'ordre judiciaire. La jurisprudence administrative était fixée en ce sens, avant même que la Cour de cassation eût solennellement adopté le même avis[1].

La difficulté ne commence qu'à la rencontre d'un autre principe non moins certain, celui qui réserve exclusivement à l'autorité administrative le soin d'interpréter les actes administratifs. S'il est nécessaire, pour établir un droit de propriété contesté, d'interpréter des lettres patentes, ordonnances royales, arrêtés du gouvernement ou autres titres analogues, la Cour de cassation décide que l'autorité judiciaire, seule juge de la question de propriété, est forcément investie du pouvoir d'apprécier des actes dont dépend la solution de cette question[2]. Le

[1] V. tribunal des conflits, 21 juin 1850; Cassation (chambres réunies), 10 juillet 1854 (Dalloz, 1854, 1, 229).

[2] V. Cassation, 2 mai 1848 (Dalloz, 1848, 1, 85); 21 mai 1855 (Dalloz, 1855, 1, 310).

Digitized by Google

tribunal des conflits, d'accord sur ce point avec le conseil d'État, a, au contraire, jugé que l'autorité judiciaire, sans se dessaisir de la question de propriété, doit néanmoins surseoir à y statuer jusqu'à ce que l'autorité administrative ait interprété les titres émanés d'elle, et que cette interprétation doit nécessairement lui être renvoyée[1].

Entre ces deux systèmes, qui s'appuient l'un et l'autre sur de très-graves considérations, nous croyons que celui de la Cour de cassation mérite la préférence. Nous l'estimons ainsi par deux motifs principaux : d'abord, parce que l'autorité judiciaire cesserait en réalité d'être juge de la question de propriété si, privée du droit d'apprécier elle-même les actes administratifs qui engagent cette question, elle était tenue d'en renvoyer l'examen à l'autorité administrative pour n'avoir ensuite qu'à enregistrer et constater le résultat de cet examen; et, en second lieu, parce que tout acte administratif qui influe sur la propriété est plutôt un traité entre contractants qu'un fait de puissance à sujet, le gouvernement acceptant alors explicitement ou implicitement les principes du droit commun.

Au surplus, s'il s'agissait, non pas seulement d'interpréter, mais de réformer un acte administratif, les tribunaux saisis d'une question de propriété ne pourraient, sous aucun prétexte, s'arroger une telle prérogative, trop manifestement contraire à la règle constitutionnelle de la séparation des pouvoirs. C'est ce qui nous a fait dire que l'autorité judiciaire doit se déclarer incompétente pour statuer sur une question de propriété qui aurait déjà été tranchée par mesure de haute politique. C'est aussi dans le même esprit qu'est conçu l'article 40 du décret du 22 juillet 1806. Aux termes de cet article, lorsqu'une partie se croit lésée dans ses droits ou *sa propriété* par l'effet d'une décision du conseil d'État rendue en matière non contentieuse, elle peut présenter une requête à l'Empereur pour, sur le rapport qui lui en est fait, être l'affaire envoyée, s'il y a lieu, soit à une section du conseil d'État, soit à une commission. Le seul recours ouvert en pareil cas est donc un recours purement gracieux, ce qui exclut toute réclamation administrative par voie contentieuse, et, à plus forte raison, toute plainte déférée à l'autorité judiciaire.

[1] V. tribunal des conflits, 1er juillet 1850.

Digitized by Google

II. *Des charges réelles qui peuvent grever la propriété.* — Ces charges consistent ou dans les démembrements du droit de propriété, tels que l'usufruit, l'usage, l'habitation et les services fonciers, ou dans les priviléges et hypothèques. Toute contestation dont l'objet est de faire reconnaître et déclarer l'existence de quelqu'une de ces charges se résout évidemment en une question de propriété partielle, et rentre par conséquent dans la compétence judiciaire, lors même que l'administration est en cause, sauf les seules exceptions que nous avons déjà signalées relativement au droit intégral de propriété. Parmi ces exceptions, celle qui est fondée sur les caractères essentiels du domaine public exige une étude spéciale et approfondie, en tant qu'elle concerne l'établissement des servitudes d'utilité publique.

De même que l'autorité administrative a seule qualité, à l'exclusion absolue de l'autorité judiciaire, pour reconnaître, déclarer et délimiter le domaine public, de même aussi l'autorité administrative peut seule constituer des servitudes d'utilité publique, en proclamer l'existence si elle est déniée, en déterminer l'étendue et la portée si des doutes s'élèvent à cet égard. Sur toutes les questions de ce genre, l'incompétence de l'autorité judiciaire est radicale et complète. Bien plus, à la différence de la déclaration d'usage public qui réserve toujours le droit de propriété privée, tout en le transformant en simple créance, et qui laisse invariablement aux tribunaux le soin de fixer le montant de l'indemnité, les servitudes d'utilité publique grèvent quelquefois la propriété sans aucune compensation pécuniaire, et la compensation, lorsqu'elle a lieu, est appréciée dans certains cas par la juridiction administrative. C'est ainsi que la servitude d'alignement frappe sans indemnité les immeubles riverains des voies publiques nouvellement ouvertes, et que les terrains libres de constructions, dans le voisinage des villes érigées en plans de guerre, sont soumis à l'exercice des servitudes militaires sans dédommagement pour les propriétaires. Quant à la servitude du chemin de halage le long des cours d'eau rendus ou déclarés navigables, elle donne ouverture à indemnité; mais le règlement en est déféré aux conseils de préfecture par le décret du 22 janvier 1808. Sauf ces diverses dérogations au droit commun, il est de principe que les servitudes d'utilité publique ne peuvent atteindre les immeubles qui

Digitized by Google

en étaient précédemment affranchis qu'à la charge, pour l'État, de réparer le préjudice qu'elles occasionnent, et que l'évaluation de ce préjudice appartient à l'autorité judiciaire.

III. *De l'aliénation forcée du droit de propriété.* — Si cette aliénation est poursuivie par l'administration, en qualité de créancière, par exemple, pour le recouvrement des impôts, les règles du Code Napoléon sur l'expropriation et celles du Code de procédure civile sur les diverses espèces de saisies recevront leur complète application, aussi bien que si le débat existait entre simples particuliers. L'autorité judiciaire sera donc seule compétente, et les poursuites de l'administration devront nécessairement lui être déférées. Mais l'aliénation forcée peut être requise, au nom de l'État, dans un autre intérêt que celui du payement d'une dette contractée envers lui. Elle est commandée quelquefois par la nécessité politique. Le plus souvent, elle est destinée à faciliter l'exécution des travaux publics, et elle prend alors le nom d'expropriation pour cause d'utilité publique. Nous examinerons successivement chacun de ces deux cas.

Les circonstances où le besoin de pourvoir à la sûreté politique fait imposer à certaines personnes l'obligation de vendre les biens qu'elles possèdent, sont naturellement fort rares et ne se rencontrent guère qu'au début d'un gouvernement nouveau. La mesure dont il s'agit a été appliquée trois fois en France depuis la chute du premier empire : en 1816, contre la famille Bonaparte; en 1832, contre la branche aînée des Bourbons; en 1852, contre la famille d'Orléans. A aucune de ces époques, elle n'a provoqué de réclamations de la part des parties intéressées, et il est évident que toute plainte, s'il en avait été formé, eût dû être soumise aux grands pouvoirs publics, sans que l'autorité judiciaire pût en connaître à aucun titre et sous aucun rapport.

L'expropriation pour cause d'utilité publique est dominée par le principe écrit dans l'article 545 du Code Napoléon. En vertu de cet article, nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité. La loi du 16 septembre 1807 investissait les préfets ou le gouvernement du pouvoir d'ordonner la cession, et les conseils de préfecture du soin de régler l'indemnité. Ces deux attributions furent réunies et transportées l'une et l'autre aux tribunaux civils par la loi du 8 mars 1810. Enfin, la loi du

Digitized by Google

7 juillet 1833 et celle du 3 mai 1841 ont conservé aux tribunaux civils le droit de prononcer l'expropriation, mais ont donné celui de régler l'indemnité à un jury spécial sous la direction d'un magistrat désigné par le tribunal. Aujourd'hui donc, l'autorité judiciaire cumule trois missions importantes en cette matière. Elle rend le jugement d'expropriation, dirige les débats devant le jury chargé de fixer l'indemnité et confère la force exécutoire à la décision de ce jury. La loi lui permet ainsi de remplir pleinement son rôle ordinaire de protectrice et patronne du droit de propriété, en ne réservant à l'autorité administrative que la déclaration d'utilité publique et la désignation des parcelles dont l'acquisition est nécessaire. Mais le système que nous venons de décrire ne s'applique pas à tous les cas d'expropriation, et, lors même qu'il est obligatoire, l'autorité judiciaire ne possède que des moyens indirects et fort contestés d'en assurer l'observation. Ce sont là deux restrictions qu'on ne saurait négliger, et dont la véritable portée mérite d'être exactement étudiée.

La loi du 3 mai 1841, à l'exemple de celles du 7 juillet 1833 et du 8 mars 1810, concerne spécialement l'expropriation des immeubles corporels en vue de l'exécution des travaux publics. Elle reste entièrement étrangère aux biens meubles de toute espèce, et ne régit les immeubles incorporels que comme accessoires de la propriété foncière à laquelle ils s'appliquent. Si donc l'utilité publique exigeait l'expropriation d'un droit réel immobilier, tel qu'un usufruit ou une servitude, indépendamment du fonds qui est grevé, parce qu'il se trouverait déjà compris dans le domaine public, le principe de l'indemnité préalable devrait sans doute être respecté, conformément à l'article 545 du Code Napoléon; mais la loi qui serait rendue en pareil cas pourrait investir l'autorité administrative de toutes les attributions que celle du 3 mai défère à l'autorité judiciaire. Il n'y aurait aucun vice d'inconstitutionnalité à prescrire que l'expropriation fût administrativement prononcée et l'indemnité administrativement réglée. C'est ce qui a eu lieu au sujet des actions de jouissance des canaux exécutés en vertu des lois de 1821 et de 1822[1]. La loi du 29 mai 1845 a autorisé le rachat de ces

[1] Ces canaux sont ceux de Bourgogne, de Bretagne, du Nivernais, du Berry, latéral à la Loire et du Rhône au Rhin.

Digitized by Google

actions pour cause d'utilité publique, au moyen de la fixation du prix par des commissions spéciales en nombre égal à celui des compagnies concessionnaires, et de l'ouverture des crédits nécessaires pour l'acquittement de ce prix. En conséquence, les commissions spéciales ont été instituées par divers décrets du 13 mai 1852, et l'expropriation a été consommée par diverses lois du 3 mai 1853, sans autre intervention de l'autorité judiciaire que le droit qui lui a été accordé de désigner un certain nombre de membres pour chacune des commissions à nommer [1].

Il semblerait qu'un mode analogue devrait être suivi pour indemniser les propriétaires riverains d'un cours d'eau non navigable ni flottable, de la perte que leur fait éprouver la déclaration de navigabilité dont ce cours d'eau a pu être l'objet. Les droits qui leur sont enlevés ont, en effet, le caractère de la jouissance ou de l'usage plutôt que d'une propriété absolue et complète. Néanmoins, c'est par le jury d'expropriation que doit être réglée l'indemnité accordée à ces propriétaires, à raison du droit de pêche dont ils sont privés. Telle est la conséquence du renvoi que fait expressément l'art. 3 de la loi du 15 avril 1829 à la loi spéciale d'expropriation. Cette disposition s'explique par l'état de doute et d'incertitude où le législateur lui-même a voulu laisser la question si controversée de la propriété des petits cours d'eau.

Si le fonds grevé de droits réels ou même d'un simple droit de bail ne faisait pas déjà partie du domaine public, la circonstance que l'administration aurait obtenu la cession amiable de la propriété ne saurait la dispenser de remplir les formalités de l'expropriation vis-à-vis de ceux auxquels ces divers droits appartiennent, à moins qu'eux aussi ne consentissent à y renoncer volontairement. La convention faite par le propriétaire ne peut, en effet, être opposée aux tiers, et c'est avec raison que le conseil d'État a déduit de ce principe la nécessité pour l'administration de se conformer rigoureusement à la loi envers ceux qui n'ont pas traité de gré à gré [2].

Les biens meubles de toute espèce peuvent aussi être frappés d'expropriation pour cause d'utilité publique; mais la loi du

[1] Aux termes de l'article 2 de la loi du 29 mai 1845, trois membres de chaque commission doivent être désignés par le premier président et les présidents réunis de la Cour d'appel de Paris.

[2] V. conseil d'État, 18 août 1849 et 19 janvier 1850.

Digitized by Google

3 mai 1841 est complétement inapplicable à ce cas. En fait de meubles, la cession forcée et l'indemnité ont été distraites de la juridiction judiciaire pour être déférées à l'autorité administrative. C'est ainsi que, lors de l'interdiction prononcée contre l'industrie du tabac factice par la loi du 12 février 1835, l'ordonnance royale rendue le 13 du même mois, tout en autorisant les demandes en indemnité pour la valeur réelle des produits et ustensiles mis hors du commerce, en attribua le jugement au ministre des finances. Cette disposition a été interprétée à bon droit par le conseil d'État, comme absolument incompatible avec la compétence judiciaire en cette matière [1]. De même, les réquisitions de denrées ou de moyens de transport, auxquelles on a quelquefois recours pour les besoins des armées ou dans de graves calamités publiques, s'effectuent sans aucun contrôle de la part de l'autorité judiciaire. En vertu des lois du 19 brumaire an III et du 3 vendémiaire an V, la prise de possession a lieu par voie administrative, et l'indemnité, qui est impérativement réglée en bons de réquisition, n'est payée que par l'admission ultérieure de ces bons en l'acquit des contributions directes.

Par rapport aux immeubles corporels eux-mêmes, l'expropriation pour cause d'utilité publique n'est pas toujours régie par la loi du 3 mai 1841. Indépendamment des exceptions formellement prévues par les articles 75 et 76 de cette loi, il en est deux autres non moins importantes à signaler.

La première concerne les routes, canaux ou chemins de fer qui appartiennent à des communes ou à des compagnies particulières [2]. Si l'utilité publique exigeait l'expropriation de quelqu'une de ces voies de communication non encore distraites du domaine privé, ce n'est pas la loi du 3 mai 1841 qui devrait être appliquée. Lorsqu'elle fut portée à la Chambre des pairs, le cas dont il s'agit fut expressément réservé, au nom du gouvernement, par le ministre des travaux publics, avec l'assenti-

[1] V. conseil d'État, 26 août et 21 octobre 1835.

[2] L'exemple le plus remarquable de ce genre de propriété est le canal du Midi ou des deux mers, dont la propriété incommutable et sans aucun caractère de domanialité a été judiciairement reconnue au profit des héritiers et ayants cause de Pierre-Paul Riquet, créateur et adjudicataire de ce canal. — V. Toulouse, 4 juillet 1843; — Cassation, 22 avril 1844 (Dalloz, 1844, 1, 218).

Digitized by Google

ment tacite de toute l'assemblée. Nous pensons, par analogie, que le mode à suivre pour indemniser les propriétaires serait celui qui a été affecté au rachat des actions de jouissance des canaux exécutés en vertu des lois de 1821 et de 1822. On payerait la pleine propriété au lieu du simple usufruit ; mais, sauf cette différence, le système resterait le même, et, par conséquent, l'opération s'accomplirait par le seul concours du pouvoir législatif avec l'autorité administrative.

La seconde exception que nous avons en vue est relative à l'alignement. S'il est nécessaire d'acquérir en tout ou en partie les immeubles riverains de la voie publique pour la rendre plus large ou plus directe, l'administration a la faculté de procéder, d'après la loi du 16 septembre 1807, au moins quant à l'expropriation. Elle n'a besoin ni de décret ni de jugement, lorsqu'elle renonce à l'acquisition immédiate, et l'arrêté d'alignement suffit pour l'autoriser à prendre possession des terrains sujets à retranchement, dès qu'ils sont abandonnés au domaine public, par suite de la défense de consolider les constructions existantes et d'en élever de nouvelles autrement que sur la ligne du nouveau tracé; mais, même dans ce cas, l'indemnité est réglée par le jury spécial, conformément à la loi du 3 mai 1841 [1]. Cette dernière loi reprend tout son empire et doit être observée pour l'expropriation aussi bien que pour l'indemnité, lorsqu'il s'agit d'ouvrir de nouvelles voies publiques et non pas seulement d'élargir celles précédemment existantes, la servitude de reculement ne s'appliquant pas aux rues à l'état de simple projet, encore bien que le plan en ait été dressé et approuvé. C'est dans le sens de cette distinction que la jurisprudence s'est fixée après d'assez longues hésitations [2]. Il en résulte que l'autorité judiciaire, qui conserve toutes ses prérogatives relativement à l'expropriation pour cause d'ouverture de voies nouvelles, n'a obligatoirement, en matière d'alignement proprement dit, que celles qui se réfèrent à la tenue du jury spécial.

Nonobstant ces diverses dérogations, la loi du 3 mai 1841 n'en reste pas moins le droit commun des expropriations immobilières; mais si l'administration néglige ou refuse de s'y conformer, l'autorité judiciaire n'a et ne peut avoir contre elle

[1] Jurisprudence constante. V. notamment conseil d'État, 27 janvier 1853.
[2] V. Cassation (chambres réunies), 24 novembre 1837 (Dalloz, 1838, 1, 37).

Digitized by Google

aucun moyen de contrainte, par une conséquence nécessaire du principe de séparation et d'indépendance des pouvoirs. C'est même une question très-controversée que celle de savoir si les tribunaux sont compétents pour connaître des demandes en indemnité auxquelles cette irrégularité donne lieu. La Cour de cassation et les Cours impériales adoptent sans hésiter la solution affirmative; mais la jurisprudence du conseil d'État est beaucoup moins précise. Tandis que quelques-unes de ses décisions reconnaissent explicitement la compétence judiciaire en pareil cas[1], d'autres non moins formelles en subordonnent l'admission à la circonstance de fait que l'administration aura procédé par voie d'expropriation, et laissent les conseils de préfecture seuls juges des indemnités réclamées pour dépossession administrativement consommée, aussi bien que pour simples dommages occasionnés par les travaux publics[2]. C'est là sans doute une interprétation fort large et fort contestable de l'attribution faite aux conseils de préfecture par l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII; mais ces divergences d'opinion et ces incertitudes de la jurisprudence ne permettent pas à la doctrine de poser en principe que les propriétaires, dont les fonds seraient définitivement occupés par ordre de l'autorité administrative, sans l'accomplissement préalable des formalités prescrites pour l'expropriation, ont un recours ouvert devant les tribunaux, à l'effet de se faire accorder la réparation pécuniaire du préjudice qu'ils éprouvent. Les seuls droits qui leur appartiennent indubitablement sont de demander par voie gracieuse la révocation de l'arrêté administratif qui les lèse, et d'obtenir une indemnité qui ne saurait leur être refusée d'une manière absolue, quelle que soit d'ailleurs la juridiction chargée de la régler.

Sauf les réserves et restrictions que nous venons de signaler, l'administration qui veut se mettre en possession d'un immeuble dans un but d'utilité générale doit se conformer exactement à la procédure tracée par la loi spéciale sur l'expropriation. Cela est vrai, même à l'égard des propriétés qui se sont formées au détriment du domaine public, en vertu de concessions royales antérieures à l'édit de Moulins, du mois de février 1566. La

[1] V. conseil d'État, 6 décembre 1844, 13 décembre 1845 et 16 mars 1848.
[2] V. conseil d'État, 25 mars et 14 septembre 1852.

Digitized by Google

loi des 22 novembre-1er décembre 1790 ayant reconnu l'irrévocabilité des droits constitués par de telles concessions, il s'ensuit que si l'intérêt de la navigation, par exemple, exige la suppression de ces droits, elle ne pourra s'accomplir que sous les conditions et dans les formes prescrites pour l'expropriation. La jurisprudence administrative elle-même est fixée en ce sens, pourvu qu'il soit justifié, d'une part, du caractère de propriété, et, d'autre part, du fait de dépossession matérielle [1]. A plus forte raison, le même principe est applicable à l'expropriation des mines pour cause d'utilité publique, l'article 7 de la loi du 21 avril 1810 portant expressément que l'acte de concession d'une mine en donne la propriété perpétuelle, dont on ne peut être exproprié que dans les cas et suivant le mode prescrits pour les autres propriétés, et l'article 8 de la même loi ajoutant que les mines sont immeubles. Enfin, s'il y avait nécessité, pour parvenir au desséchement d'un marais, de contraindre les propriétaires auxquels il appartient de le délaisser en entier, c'est encore la voie ordinaire d'expropriation qui devrait être suivie. On objecterait en vain que, dans ce cas, l'article 24 de la loi du 16 septembre 1807 autorisait la cession forcée en vertu d'un règlement d'administration publique, et conférait à une commission spéciale le droit d'arrêter l'indemnité due aux propriétaires. Ces dispositions doivent être considérées comme ayant été virtuellement abrogées, à partir de la loi du 8 mars 1810. Quoique la question soit débattue, cette solution est celle qu'adoptent la plupart des auteurs [2].

IV. *Des actes de transmission ou de jouissance.* — En principe, tout acte qui a pour objet la transmission ou la jouissance d'une propriété quelconque mobilière ou immobilière est du ressort de l'autorité judiciaire. Toutes les difficultés qui naissent de cet acte, lors même qu'il aurait été reçu par un administrateur, tel qu'un préfet, sous-préfet ou maire, et rédigé dans la forme administrative, doivent être portées, en règle générale, devant les tribunaux, sans qu'il faille distinguer entre le cas d'interprétation et celui de simple exécution. Cette distinction

[1] V. conseil d'État, 10 juillet 1833 et 7 août 1843.

[2] V. notamment MM. de Cormenin, *Droit administratif*, 5e édition, vo *Desséchement des marais*, no 5; — de Halleau, *De l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 4e édition, no 1149; — Cotelle, *Droit administratif*, 2e édition, p. 422.

Digitized by Google

n'a d'utilité, pour la compétence, qu'à l'égard des actes administratifs proprement dits, ou, en d'autres termes, de ceux qui ont force impérative, indépendamment de toute convention.

Par dérogation au droit commun, les contestations que soulèvent certains actes de transmission ou de jouissance sont expressément déférées à la juridiction administrative. C'est ainsi que les conseils de préfecture ont été investis, par l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, du contentieux des ventes domaniales; par l'arrêté du 3 floréal an VIII et par l'ordonnance royale du 18 juin 1823, de la connaissance des difficultés d'interprétation ou d'exécution des baux de sources minérales appartenant à l'État, aux départements, communes et établissements publics; enfin, par la loi du 6 frimaire an VII, du jugement des demandes en indemnité que les fermiers de bacs ou bateaux de passage sur les fleuves et rivières navigables ou flottables peuvent avoir à former contre l'administration durant le cours du bail. C'est ainsi encore que les contestations sur le sens et l'application du contrat, entre les communes et les fermiers ou les régisseurs intéressés des octrois, doivent être portées devant le préfet en conseil de préfecture, aux termes de l'article 136 du décret du 17 mai 1809.

A part ces exceptions, qui ont leur origine et leur raison d'être, soit dans des considérations politiques pour les acquéreurs de biens nationaux, soit dans des motifs d'intérêt public pour les fermiers de sources minérales, de bois ou d'octrois, l'autorité judiciaire connaît seule des actes concernant la transmission ou la jouissance de la propriété. Sa compétence, à cet égard, est à la fois fondée sur des lois positives et sur la nécessité de laisser à leurs juges naturels des questions dominées par les principes du droit civil.

V. *Des dommages aux propriétés.* — Lorsqu'un acte administratif confère une prérogative ou impose une prohibition dans l'intérêt privé, il est toujours censé réserver les droits précédemment acquis et, avant tout, celui de propriété. Par suite, si la concession faite à un particulier porte préjudice aux tiers, ou si celui contre lequel une défense a été prononcée en éprouve un dommage, la partie lésée peut incontestablement former une demande en indemnité contre celle qui est avantagée à son détriment. Ces sortes de demandes se rattachent, par leur nature et leur objet, à la compétence judiciaire, l'acte adminis-

Digitized by Google

tratif qui y donne lieu n'étant nullement en cause et ayant implicitement réservé les débats d'ordre privé.

En conséquence, les cas de ce genre où les lois font attribution expresse aux tribunaux sont assez fréquents. Il résulte des articles 45 et 87 de la loi du 21 avril 1810 que si l'exploitation d'une mine occasionne des dommages à celle d'une autre mine, le règlement de l'indemnité, d'une mine en faveur de l'autre, appartient à l'autorité judiciaire. De même, aux termes de l'article 11 du décret du 15 octobre 1810, ce sont les tribunaux qui doivent arbitrer les dommages dont peuvent être passibles les entrepreneurs d'établissements dangereux, insalubres ou incommodes qui préjudicient aux propriétés voisines. Il est vrai que l'article précité, pris à la lettre, semble se rapporter exclusivement aux usines qui existaient avant la promulgation du décret; mais l'identité de motifs l'a fait appliquer aussi à celles créées postérieurement. Le conseil d'État et la Cour de cassation sont d'accord pour admettre l'action des voisins contre les propriétaires d'établissements nouveaux, non moins que contre ceux d'établissements anciens, et pour décider que cette action doit être portée devant les tribunaux lorsque le préjudice allégué consiste en un dommage direct et matériel [1].

Il n'y a dissidence entre les deux juridictions qu'au sujet du dommage moral, c'est-à-dire du fait de dépréciation ou moins-value de la propriété, sans qu'elle soit matériellement altérée. A cet égard, le conseil d'État juge que l'autorité administrative a seule qualité pour prononcer sur les recours auxquels donne lieu la simple diminution de valeur, lorsque les établissements qui l'ont causée sont postérieurs au décret de 1810, parce que l'autorisation ayant été accordée nonobstant ce genre de préjudice qui a dû nécessairement être prévu, les tribunaux ne sauraient avoir le droit de contrôler et amoindrir les effets d'un acte administratif [2]. La Cour de cassation, au contraire, ne reconnaît que la compétence judiciaire pour les dommages de toute nature, à la seule condition qu'ils soient bien constatés, l'autorisation préalable ayant pourvu exclusivement à la

[1] V. conseil d'État, 2 juillet 1823, 27 décembre 1826 et 6 janvier 1830; Cassation, 11 et 19 juillet 1826 (Dalloz, 1826, 1, 424); 23 mai 1831 (Dalloz, 1831, 1, 341).

[2] V. conseil d'État, 15 décembre 1824.

Digitized by Google

sûreté publique, sans rien préjuger contre l'intérêt privé [1].

La doctrine de la Cour de cassation est à la fois plus équitable et plus rationnelle. Elle laisse aux tribunaux ce qui leur appartient naturellement, l'appréciation des dommages aux propriétés, et ne porte aucune atteinte aux droits de l'administration dont les actes conservent toute leur force, et sont d'autant plus respectés qu'ils se concilient avec les garanties dues à des intérêts légitimes.

Par application des mêmes principes, lorsqu'un arrêté préfectoral a prononcé l'interdiction d'exploiter une mine dans le voisinage d'un chemin de fer, c'est aux tribunaux qu'il appartient de statuer sur l'indemnité que la compagnie du chemin de fer doit, à raison de cette interdiction, aux concessionnaires de la mine. Le conseil d'État le juge ainsi, comme la Cour de cassation, et c'est un point sur lequel la jurisprudence semble irrévocablement fixée [2].

Tous les développements que nous venons de donner tendent à démontrer que la compétence judiciaire est généralement admise pour les dommages aux propriétés, lors même que ces dommages sont le résultat plus ou moins éloigné d'une mesure administrative. Mais cette règle reçoit exception dans divers cas formellement prévus par les lois.

En matière de travaux publics, l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII confère aux conseils de préfecture le droit de prononcer sur les réclamations des particuliers qui se plaignent de torts et dommages procédant du fait des entrepreneurs. Cette disposition, contrairement aux termes restrictifs dans lesquels elle est exprimée, mais conformément à la pensée certaine de ses auteurs, a été étendue par la doctrine et la jurisprudence au cas où le préjudice serait directement imputable à l'administration. Et cela devait être, non-seulement par égalité, mais par supériorité de raison, puisque les entrepreneurs eux-mêmes n'ont obtenu le privilége de la juridiction administrative qu'en leur qualité de représentants et ayants cause de l'administration [3].

[1] V. Cassation, 3 mai 1827 (Dalloz, 1827, 1, 228).

[2] V. Conseil d'État, 8 avril 1831; Cassation, 18 juillet 1837 (Dalloz, 1837, 1, 441); 3 mars 1841, chambres réunies (Dalloz, 1841, 1, 164); 3 janvier 1853 (Dalloz, 1853, 1, 133).

[3] V. notamment Conseil d'État, 19 avril 1844 et 16 janvier 1846.

Digitized by Google

Quant à la nature des dommages, elle n'est d'aucun effet sur la compétence, la loi de l'an VIII excluant toute espèce de distinction par son texte aussi général et aussi absolu que possible. Néanmoins la jurisprudence judiciaire et la jurisprudence administrative ont été longtemps en lutte sur ce point. Parfaitement d'accord pour laisser aux conseils de préfecture la connaissance des dommages temporaires, elles se divisaient de la manière la plus radicale et la plus constante par rapport aux dommages permanents. La Cour de cassation jugeait invariablement que les tribunaux avaient seuls le droit de statuer sur les dommages de cette classe, à raison de leur caractère de perpétuité, tandis que le Conseil d'État décidait avec la même persistance que l'attribution des conseils de préfecture s'étendait à tous les genres de préjudice, par suite des termes impératifs de la loi de l'an VIII.

Ce grave débat a été clos par le tribunal des conflits. La question s'étant plusieurs fois présentée devant lui, il y a toujours statué, conformément à la doctrine du conseil d'État, dans le sens de la compétence absolue des conseils de préfecture [1]. La Cour de cassation, appelée aussi à se prononcer depuis la suppression du tribunal des conflits, s'est rangée à l'avis de ce tribunal, en réformant et rétractant sa propre jurisprudence [2]. La controverse, sans cesser d'être ouverte en théorie, est donc fermée en pratique, et l'on peut désormais poser en principe que les dommages, même permanents, occasionnés par l'exécution des travaux publics, doivent être déférés au jugement des conseils de préfecture et non à celui des tribunaux. Ces derniers ne deviennent compétents qu'autant que le préjudice éprouvé dégénère en expropriation totale ou partielle. Mais, pour constituer l'expropriation, il ne suffit pas d'une diminution de jouissance, d'un changement apporté à titre perpétuel aux conditions antérieures de la propriété : il faut une dépossession matérielle, quelles qu'en soient d'ailleurs l'étendue et la mesure. Par conséquent, ni l'exhaussement ou l'abaissement du niveau d'une rue, ni la réduction des forces motrices d'une usine, par l'effet de travaux publics, n'autorisent les propriétaires lésés à saisir les tribunaux de leurs demandes en in-

[1] V. tribunal des conflits, 9 janvier 1849, 29 mars et 3 avril 1850.
[2] V. Cassation, 29 mars 1852 (Dalloz, 1852, 1, 90).

Digitized by Google

demnité. Tant qu'aucune partie du sol qui leur appartient ne leur est enlevée, ils ne peuvent s'adresser qu'aux conseils de préfecture.

Les motifs qui ont fait distraire de la juridiction judiciaire la connaissance des dommages qu'occasionne l'exécution des travaux publics sont pris de la nécessité d'assurer leur prompt achèvement. C'est dans ce but que le jugement des difficultés qui pourraient les suspendre ou les ralentir a été confié à des corps dont la justice est plus rapide et dont l'esprit s'associe mieux aux vues du gouvernement. Ces considérations s'appliquent avec une égale force aux travaux publics de tout ordre, à ceux qui intéressent seulement une commune, comme à ceux qui concernent un département ou l'État tout entier. Cependant le caractère public, dans le sens de la loi de l'an VIII et à l'effet d'attribuer juridiction aux conseils de préfecture, a été longtemps contesté à l'égard des travaux d'utilité purement communale. C'est encore une de ces questions qui divisaient l'ordre judiciaire et l'autorité administrative, la Cour de cassation soutenant toujours la compétence des tribunaux, et le Conseil d'État maintenant avec non moins de fermeté le droit des conseils de préfecture. Aujourd'hui, le tribunal des conflits s'étant prononcé pour ces derniers, la Cour de cassation s'est, à son tour, déjugée en leur faveur, et une jurisprudence uniforme semble devoir mettre fin au débat[1].

Nous avons dit que la nature du dommage occasionné par l'exécution des travaux publics et la durée plus ou moins longue n'influent en rien sur la compétence. Tant qu'il n'y a pas véritable expropriation, c'est aux conseils de préfecture et à eux seuls qu'il appartient de statuer. Mais, en vertu d'une jurisprudence constante, pour que le préjudice allégué donne droit à indemnité, il faut qu'il soit direct et matériel. Toute réparation pécuniaire est invariablement refusée à raison d'un dommage purement moral, d'une simple dépréciation ou moins-value de la propriété. Cette distinction, déjà ancienne, est passée en axiome au Conseil d'État[2]. Elle repose sur ce principe incontestable qu'en se bornant à user de son droit, on ne répond pas

[1] V. tribunal des conflits, 24 avril, 8 mai et 3 juillet 1850; Cassation, 28 juin 1853 (Dalloz, 1853, 1, 296).

[2] V. notamment Conseil d'État, 14 décembre 1836, 5 décembre 1837, 19 mars, 1er juin et 28 décembre 1849, 12 décembre 1851.

Digitized by Google

du préjudice qui peut en résulter pour les tiers. L'administration qui fait exécuter des travaux publics est libre de leur donner la direction et les dimensions qui lui paraissent convenables, sans encourir aucune responsabilité envers les propriétaires voisins, tant qu'elle ne touche pas à leurs fonds et qu'elle reste exclusivement sur son propre terrain.

Si la jurisprudence admet une solution contraire au sujet des entrepreneurs d'établissements dangereux, insalubres ou incommodes, et les astreint à la réparation du dommage moral, ainsi qu'on l'a vu plus haut, le motif en est qu'à la différence du propriétaire ordinaire qui dispose librement de sa chose, ou de l'administration qui régit souverainement le domaine public, ces entrepreneurs ont besoin d'une permission spéciale pour exploiter le genre d'industrie auquel ils se livrent. La nécessité de cette permission, qui les place sous l'empire d'une présomption légale de dangers ou d'inconvénients publics et privés, a pour effet de les obliger à indemniser les particuliers qui souffrent d'une manière quelconque de leur voisinage, les précautions qui leur ont été imposées par l'autorité n'ayant pu et dû pourvoir qu'à l'intérêt général.

Il est des entreprises qui, bien qu'inspirées par des vues d'utilité privée, se réfèrent néanmoins par leur objet à l'accroissement de la richesse sociale. Certaines de ces entreprises ont été assimilées aux travaux publics, et les conseils de préfecture ont, en conséquence, reçu le pouvoir de prononcer sur les dommages auxquels elles donnent lieu. C'est ce qui résulte de l'article 4 de la loi du 14 floréal an XI, pour les travaux de curage et d'entretien des cours d'eau non navigables ni flottables; de l'article 46 de la loi du 21 avril 1810, pour les recherches ou fouilles antérieures à l'acte de concession d'une mine; de l'article 5 de la loi du 27 avril 1838, pour les travaux d'asséchement des mines. Par des motifs analogues, les dommages qu'occasionnent les entreprises de desséchement des marais ont été distraits de la juridiction judiciaire et déférés à la connaissance des commissions spéciales, aux termes de l'article 12 de la loi du 16 septembre 1807, dont les dispositions, sous ce rapport, n'ont été modifiées par aucune loi ultérieure [1].

[1] V. en ce sens Conseil d'État, 22 mars 1827 et 20 février 1828; Cassation, 4 juillet 1833 (Sirey-Devilleneuve, 1833, 1, 650).

Digitized by Google

Lors même que les dommages, qui sont la suite plus ou moins directe d'un acte administratif, doivent être soumis à l'appréciation judiciaire, si la demande en indemnité est personnellement formée contre un agent de l'administration, elle ne peut être portée devant les tribunaux qu'en vertu d'une autorisation préalable donnée en Conseil d'État. Tel est le vœu formel de l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, et une jurisprudence aujourd'hui constante décide, non-seulement que cette disposition continue toujours à rester en vigueur, mais qu'elle s'applique à l'action civile comme à l'action publique, et qu'elle protége les actes d'un maire, en sa qualité de représentant de la commune, aussi bien que ceux qu'il peut faire par délégation et sous l'autorité du gouvernement[1].

Nous croyons avoir épuisé la difficile et importante matière que nous nous proposions d'étudier. En cherchant à déterminer avec exactitude et précision les limites de la compétence judiciaire, nous avons été naturellement conduit à l'analyse complète des rapports de la propriété privée avec l'administration publique, sujet immense par les développements qu'il comporte, mais dominé, comme on l'a vu, par un petit nombre de principes incontestés. Ces principes, puisés à la triple source de la loi, de la doctrine et de la jurisprudence, peuvent être résumés en deux règles encore plus générales et plus fécondes : l'une, que l'État propriétaire ou contractant accepte, à ce double titre, le contrôle et la juridiction de l'autorité judiciaire ; l'autre, que l'État souverain, c'est-à-dire gardien du pacte fondamental et administrateur du domaine public, se réserve à lui seul toutes les questions qui touchent à ces grands intérêts. A la lumière de cette distinction, les antinomies disparaissent, les divergences s'effacent, et l'on aperçoit avec évidence, dans la conciliation entre le droit de l'individu et celui de la société, le but essentiel et constant du législateur. La plupart des textes, sans en détourner ni forcer les termes, sont susceptibles d'être ramenés à cette pensée supérieure et commune. C'est une œuvre de saine interprétation que la jurisprudence et la doctrine ont déjà beaucoup avancée, et qu'elles sauront aisément conduire à fin.

[1] V. notamment Cassation, 31 juillet 1839 (Dalloz, 1839, 1, 315); 21 août 1855 (Dalloz, 1855, 1, 407).

Digitized by Google

Deux cas seuls, par l'importance de leur objet et par la difficulté de leur solution, semblent ne pouvoir être convenablement réglés qu'à l'aide de l'intervention législative. Nous voulons parler de l'hypothèse où l'administration aurait définitivement occupé une propriété sans remplir les formalités de l'expropriation, et de celle où, par suite d'un arrêté d'alignement, des terrains auraient été abandonnés à la voie publique, sans qu'aucune diligence eût lieu pour en faire fixer le prix. Dans chacune de ces circonstances, il conviendrait que le propriétaire lui-même acquît, après un certain délai, le droit de provoquer la formation du jury spécial chargé de statuer sur l'indemnité. Un seul article de loi suffirait à cet effet, et, par analogie avec les cas prévus aux articles 14 et 55 de la loi du 3 mai 1841, pourrait être conçu dans les termes suivants :

« Si, dans l'année de la dépossession, soit par suite d'ali-
» gnement, soit pour toute autre cause émanée de l'autorité,
» sans qu'il y ait eu jugement d'expropriation, l'administration
» n'a pas poursuivi la fixation de l'indemnité due au propriétaire dépossédé, ce propriétaire pourra présenter requête au
» tribunal civil de la situation des biens. — Cette requête sera
» communiquée par le procureur impérial au préfet, qui devra,
» dans le plus bref délai, envoyer les pièces relatives à la dé-
» possession, et le tribunal statuera dans les trois jours. — Le
» tribunal, sur la production des pièces constatant que la dé-
» possession a été l'effet d'une mesure administrative, rend un
» jugement par lequel il commet un de ses membres pour rem-
» plir les fonctions attribuées par la loi du 3 mai 1841 au ma-
» gistrat directeur du jury chargé de fixer l'indemnité, et délègue
» un autre membre pour le remplacer au besoin. — Si, dans
» les six mois de ce jugement, l'administration ne poursuit pas
» la fixation de l'indemnité, le propriétaire pourra exiger qu'il
» soit procédé à ladite fixation. — Quand l'indemnité aura été
» réglée, si elle n'est ni acquittée ni consignée dans les six mois
» de la décision du jury, les intérêts courront de plein droit à
» l'expiration de ce délai. »

De telles dispositions, en laissant à l'autorité administrative l'indépendance qu'elle doit essentiellement conserver vis-à-vis des particuliers, et sans diminuer la responsabilité envers les grands pouvoirs publics, auraient pour effet d'assurer à la propriété privée une garantie qui lui manque dans l'état actuel de

Digitized by Google

la législation. Une lacune regrettable serait ainsi comblée, et le principe de la compétence judiciaire, relativement aux questions de propriété, recevrait un complément utile et juste, en même temps que la certitude d'une prompte et équitable indemnité rendrait plus facile et moins contestée l'exécution des actes administratifs. L. CABANTOUS.

BIBLIOGRAPHIE.

LE DROIT CIVIL FRANÇAIS PAR ZACHARIÆ.

Traduit de l'allemand sur la cinquième édition, annoté et rétabli suivant l'ordre du Code Napoléon, par MM. G. Massé et C. Vergé, t. III.— Paris, Auguste Durand, libraire-éditeur, 7, rue des Grès-Sorbonne.

Article de M. Nicias-Gaillard, président à la Cour de cassation.

Lorsque le premier tome de cet ouvrage parut, M. Demolombe[1] lui *souhaita la bienvenue;* je fais de même à ce nouveau volume, avec une confiance égale quoique avec beaucoup moins d'autorité. L'auteur, quelquefois, fait tort à l'ouvrage : je ne pouvais, au contraire, que bien présumer d'un livre qui porte les noms de MM. Massé et Vergé; pourtant, je sais mieux à présent ce que je dois en penser et ce que je puis en dire : c'est un livre exact, substantiel, fort de raisons, riche d'autorités, propre à fixer les idées sur beaucoup de points contestés, utile aux lecteurs par ce qu'il leur apprend, utile encore par ce qu'il leur rappelle.

Tout a été dit, et depuis longtemps, sur le mérite de l'œuvre propre de Zachariæ. Il n'y a plus à louer cette synthèse puissante, cette netteté de principes, cette sûreté de déductions. C'est assurément une chose digne de remarque que l'un des meilleurs traités sur notre Code civil nous soit venu de l'étranger. Cela même fait l'éloge de nos lois. Malgré les différences nationales,

[1] Dans la *Revue bibliographique de droit français et étranger*, publiée sous la direction de M. Ch. Ginoulhiac, 3e année, 1855-1856, p. 67 et suiv.

Digitized by Google

quelquefois si vives et si tranchées, il reste toujours un fonds commun d'idées et de principes qui est comme le patrimoine de l'humanité. Ces vérités simples, ces règles premières d'où descendent ensuite les détails, nulle part on n'en trouve une formule plus nette et plus claire, une application plus droite et plus sensée que dans nos lois civiles. L'esprit français excelle à les concevoir; la langue française à les exprimer. Et c'est là ce qui fait la fortune de nos idées. Dans le monde, on nous conteste la profondeur; nous avons certainement la clarté et la justesse. Le bon sens nous tiendrait lieu de science, au besoin; or, ce qu'il y a de plus sympathique, c'est bien encore le bon sens. Par là nous attirons la foule, et aussi, parmi les savants, ceux qui savent le mieux.

Une autre qualité dont je tiens à nous faire honneur et qui mérite bien en effet qu'on la loue, c'est que cet esprit français qu'on dit être si infatué de lui-même, n'est nullement exclusif, et qu'il adopte ce qui vient du dehors non moins volontiers que ce qu'il tire de son propre fonds. Peut-être même aurait-il plutôt à se défendre de la complaisance et de l'engouement. Certes, nous avions déjà de bons ouvrages français sur nos lois françaises, quand Zachariæ nous arriva; le livre allemand n'en fut pas reçu avec moins de faveur. Il est vrai pourtant qu'on lui en voulut d'abord un peu (que les partisans de l'*Ordo systematicus* nous le pardonnent!) d'avoir changé tout l'ordre du Code civil, et, par là, déconcerté les recherches et dépaysé les habitudes. Mais cette mauvaise humeur, dans laquelle il pouvait bien entrer quelque peu d'amour-propre national, ne dura pas. Elle céda bientôt aux excellentes choses qu'on trouva en foule dans le nouvel ouvrage, aussitôt qu'on sût s'y reconnaître. Du cabinet du jurisconsulte et de la chair du professeur, Zachariæ passa au palais et il fut presque aussi souvent cité devant les tribunaux que nos meilleurs auteurs nationaux.

Ce succès ne s'est pas démenti. Les savants professeurs de la Faculté de droit de Strasbourg, MM. Aubry et Réau, qui, les premiers, ont fait connaître l'original, en sont déjà à leur troisième édition. En ce moment même, ils publient deux volumes. La coïncidence de cette publication avec celle dont nous annonçons la suite ne nuira-t-elle point à toutes les deux? On pourrait le craindre; nous désirons vivement qu'il n'en soit pas ainsi, et nous l'espérons. Il y a place dans la faveur publique

Digitized by Google

pour un double succès. Les différences même qui distinguent les deux publications devront y contribuer.

Ces différences sont essentielles, au fond et dans la forme. Là, c'est un cours de droit civil *d'après Zachariæ:* MM. Aubry et Réau ont entièrement *refondu leurs premières éditions;* ce qu'ils publient aujourd'hui « forme[1] une œuvre qui leur est personnelle et dont ils acceptent la complète responsabilité. » Ici, c'est Zachariæ lui-même: on s'est borné à le traduire, en le ramenant à l'ordre du Code par respect pour ce noble ouvrage et aussi pour la facilité de la pratique. Des deux parts, d'ailleurs, les notes, si nombreuses et si pleines, sont vraiment des ouvrages nouveaux, qui diffèrent nécessairement. A cette foule de questions, savamment discutées et d'ordinaire exactement résolues, il ne faudrait, pour devenir elles-mêmes de forts bons traités que la liaison des parties et l'unité du tissu[2], avec quelques développements de plus peut-être sur certaines questions, comme le fait de soi-même une plume qui ne se sent plus emprisonnée dans un cadre trop étroit, et qui jouit avec bonheur de l'espace et de la liberté.

C'est vraiment, je me le suis dit plus d'une fois en parcourant ces notes jetées au bas des pages comme un accessoire sans prétention, c'est un sacrifice méritoire que de s'attacher ainsi à l'œuvre d'un autre, quand on est soi-même si capable de bien faire. Il n'y a que les bons livres pour inspirer de tels dévouements; mais, il faut le dire, les meilleurs même en ont besoin. La jurisprudence est une science progressive; il faut marcher avec elle si l'on ne veut pas être dépassé. Le Code Napoléon ne date guère que de cinquante ans; eh bien! quel est parmi les ouvrages qui l'ont suivi de plus près, s'attachant à lui dès qu'il parut, celui qui n'a déjà beaucoup perdu de son utilité pratique? Merlin lui-même vaut-il aujourd'hui tout ce qu'il a valu d'abord? Je parle des livres et non de l'homme : Merlin, jurisconsulte, est et restera la plus grande figure de notre temps : il est vraiment, on l'a bien dit, le *prince* de notre nouvelle jurisprudence française; mais ses admirables réquisitoires, ses questions *quasi papiniennes*, modèles de dialectique, trésors de doctrine, n'en sont pas moins aujourd'hui en arrière de la jurisprudence; et comment ce qui n'est plus complet pourrait-il être sûr et exact?

[1] Préface, p. VI.
[2] *Series juncturaque.*

Digitized by Google

Il faudrait qu'une main à la fois prudente et hardie, en même temps qu'avec réserve, avec respect, elle retrancherait de ces vastes collections ce qui est devenu hors d'usage, y ajoutât les acquisitions nouvelles, et rendit ainsi ces beaux ouvrages plus exactement contemporains de nos idées, de nos intérêts et de nos besoins. On le sait, lorsque le Code parut, il sembla que tout était fini : les lois, simplifiées et uniformes, ne laisseraient plus rien à faire à la science! On connaît cette parole inquiète et mécontente de Napoléon à l'apparition du premier commentaire : ils allaient *gâter* son œuvre! Mais le mouvement naturel des idées et des faits eut bientôt forcé des digues impuissantes. Aujourd'hui ce n'est déjà plus la loi qu'on commente, ce sont les commentaires eux-mêmes. Nous en sommes là. Tant il est vrai que tout marche sur cette route aux mille sentiers qui est la voie même de l'humanité! Nul ne reste en arrière sans être bientôt atteint par l'oubli.

L'éminent service dont nous parlions tout à l'heure, MM. Massé et Vergé l'ont rendu, pour leur part, et continuent de le rendre à l'œuvre de Zachariæ. Ils comblent les vides, ils éclaircissent les obscurités, ils redressent les erreurs, le plus souvent ils n'ont qu'à confirmer la doctrine et à la développer. On ne saurait se faire une juste idée de tout ce que contiennent de matière ces notes *pleines de suc* [1] auxquelles d'ailleurs je n'en ferai que mieux le reproche d'être imprimées en caractères qui voudraient des yeux de vingt ans. La jurisprudence et la doctrine y sont recueillies et analysées avec un soin infini. Ce ne sont pas seulement les grands travaux que les auteurs ont consulté et qu'ils citent ou résument ; il n'est pas d'article, ancien ou nouveau, dans les *revues*, qu'ils ne connaissent et dont ils ne fassent leur profit. Ils ne se bornent pas au droit civil : si une question se rencontre qui touche, par exemple, au droit ou à la pratique administrative, les notes ne sont pas moins riches en autorités. Je citerai la dissertation [2] (il y a beaucoup de dissertations dans ces prétendues notes, la forme n'y fait rien) sur les dons et legs faits aux corporations religieuses. La liste des auteurs y est si longue, sans compter les arrêtés, les circulaires ministérielles, les ordonnances ou décrets du conseil d'Etat, etc., qu'il en est quelques-uns, je l'a-

[1] *Breves quidem, sed succi plenæ,* comme on l'a vit de celle de Vinnius sur les institutes de Justinien.

[2] T. III, p. 36 suiv.

Digitized by Google

vouerai, non sans quelque honte, dont le nom même ne m'était pas connu.

A l'égal de cette érudition ou plutôt au-dessus d'elle (bien au-dessus!), je louerai deux qualités que je ne remarque pas, pour la première fois, chez M. Massé, je veux dire la rectitude naturelle d'esprit et la fermeté de bon sens, je veux dire aussi l'indépendance. M. Massé connaît, on le voit assez, toutes les raisons à donner sur la question qu'il examine, mais le plus souvent il n'en donne qu'une à l'appui de sa solution : il est vrai que c'est la meilleure. Dans un volume qui embrasse les donations entre-vifs et testamentaires et les contrats ou obligations, deux des matières les plus importantes de tout le droit civil et le plus souvent traitées, les autorités les plus graves se rencontrent à chaque page; M. Massé les discute sans embarras et avec une entière liberté. Excellente chose en effet que la libre critique, et où les inconvénients ne se mêlent plus aux avantages, quand à la justesse, à la force, à la vivacité même, elle sait allier la mesure et la convenance, quand elle a raison sans fâcher les autres, et tort, elle-même, sans se fâcher.....

L'espace me manque pour entrer dans les détails et marquer quelques dissentiments au milieu d'une foule de points sur lesquels je n'aurais à constater que notre parfait accord. J'ai retrouvé dans ce livre beaucoup de questions à la discussion desquelles j'ai pris part devant la chambre civile, lorsque j'avais l'honneur d'y porter la parole. C'étaient, pour moi, comme d'anciennes connaissances, que j'avais du plaisir à revoir. Au lieu de pures abstractions, de simples hypothèses, les faits réels se ranimaient, pour ainsi dire, et revivaient. Le seul énoncé de la question me rendait toute la cause. Tel avocat plaidait! Tel conseiller avait fait le rapport! Tel autre se distingua dans la délibération! Moi-même, j'avais une place dans ces souvenirs. Je m'étais trompé, sans doute, puisque l'arrêt fut contraire! — Mon opinion se trouva bonne; la cour l'adopta! Je retrouvais ainsi toutes mes impressions du moment; je redevenais pour quelques instants satisfait (à qui cela n'arrive-t-il pas quelquefois?), ou mécontent de moi-même. Ainsi l'on reprend quelque chose des jours écoulés, et l'on jouit une seconde fois de son labeur!

Entre époux, en est-il des testaments comme des donations,

Digitized by Google

en ce sens que les avantages testamentaires soient révoqués de plein droit par la séparation de corps, comme le sont, d'après la jurisprudence actuelle, les libéralités entre-vifs? La question se présentait pour la première fois, devant la chambre civile, le 5 décembre 1849, dans une affaire venant de Toulouse. Une jeune femme avait légué toute sa fortune à son mari, dès les premiers jours de son mariage, par un testament olographe qu'elle lui avait remis et qui était resté entre ses mains. L'union d'abord heureuse, s'était troublée plus tard, et la femme avait obtenu sa séparation de corps. Elle était morte vingt ans après, — quarante ans et plus après le testament, — sans qu'il apparût de révocation. Le mari avait alors produit les dispositions faites en sa faveur; mais les héritiers soutenaient que la séparation de corps prononcée contre lui avait révoqué de plein droit ces dispositions.

Des deux parts, on faisait valoir des raisons d'une grande force, empruntées au droit romain, à notre ancienne jurisprudence française, au droit intermédiaire, au Code Napoléon. Aux arguments de texte, se joignaient de hautes considérations. Pourquoi la révocation de plein droit, quand il s'agissait d'un acte révocable par la volonté de son auteur? On comprend l'intervention de la loi, quand il s'agit d'actes plus forts que la volonté de l'homme : ce qu'il voudrait faire et ne peut pas faire, la loi le fait pour lui. Ainsi en est-il de la donation entre-vifs, contrat indissoluble contre lequel tous les regrets du donateur seraient impuissants si sa loi ne venait à son secours; mais le testateur, il lui suffit de ne plus vouloir ce qu'il a voulu : quel autre remède a-t-il à demander à la loi?—à cette raison spécieuse je répondais[1], avec l'avocat du défendeur[2], que la révocation de plein droit n'atteignait pas seulement les avantages faits par contrats de mariage, lesquels sont en effet irrévocables, mais *tous*[3] les avantages, même ceux *faits depuis le mariage contracté*, quoique « toutes donations faites entre époux pendant le mariage soient toujours révocables[4]. » j'ajoutais[5], en me plaçant plus haut : « l'article 299 du Code civil, entendu

[1] *Revue de législation*, année 1850, t. XXXVII, p. 129 (Dalloz, 50, 1, 33).
[2] Me Decamps plaidant contre Me Morin.
[3] C. Nap., 299.
[4] C. Nap., 1099.
[5] *Revue de legislation*, loc. cit.

Digitized by Google

dans ce sens plein et complet que nous venons de lui rendre, est une disposition digne de la sagesse du législateur. Il prête un appui plus sûr à la religion et à la morale; il défend mieux la paix du ménage et la sainteté du lien conjugal; l'époux aurait plus à perdre à ne pas rester honnête homme, l'épouse à ne pas se conserver chaste et fidèle. Le devoir trouve une meilleure garantie dans un plus grand intérêt, triste secours sans doute, mais dont peut avoir besoin l'affection inconstante ou la patience lassée!... »

La Cour de cassation se prononça en ce sens, et son arrêt parait avoir fixé la jurisprudence [1]. MM. Massé et Vergé y adhèrent [2], mais seulement comme à une conséquence nécessaire d'une jurisprudence que d'ailleurs ils n'acceptent pas. Fidèles en cela à l'opinion de leur auteur, ils soutiennent encore, malgré l'arrêt solennel du 23 mai 1849 et tant d'autres rendus depuis, que l'article 299 du Code Napoléon, ne peut être étendu du divorce à la séparation de corps; par conséquent, ils repoussent pour le tout, et en le prenant à son origine, le système de la révocation de plein droit. On peut voir, au contraire, l'énergique appui que M. Troplong [3] a prêté à ce système: « changement mémorable [4] dans les annales de la Cour de cassation, dit à ce sujet l'éloquent écrivain! Noble retour d'une magistrature si haut placée, qu'elle ne craint pas de reconnaître ses erreurs [5]. »

[1] V. notamment Nancy, 16 février 1850 (Sirey-Devilleneuve, 50, 2, 521; — Marcadé, t. I, p. 615, — et Troplong, *Des donations entre-vifs et testam.*, t. IV, n° 2198.)

[2] T. I, § 156, note 9.

[3] *Des donations et testaments*, t. IV, n°s 1357 et suiv.

[4] La jurisprudence antérieure était contraire.

[5] M. Troplong ajoute: « Cette jurisprudence n'est plus contestée aujourd'hui; » on voit, d'après ce que nous venons de dire de l'opinion de MM. Massé et Vergé, qu'il n'en est pas encore ainsi. Nous sommes de ceux qui espèrent que le temps achèvera de rallier tous les bons esprits à une doctrine qui a pour elle, en même temps que des raisons de droit si puissantes, les plus hautes considérations morales.

Il est d'un grand intérêt que la jurisprudence ne soit pas de nouveau ébranlée. Un pourvoi se présentait il y a quelques jours (le 16 février 1857: aff. *Dauriac* contre *Dauriac*) devant la Chambre des requêtes. Il s'agissait d'un arrêt de la Cour de Bordeaux, en date du 31 mai 1838, arrêt fort ancien, on le voit, qui, sur renvoi de la Cour de cassation, après annulation d'une décision de la Cour d'Agen, laquelle avait admis la révocation de plein droit, avait jugé dans le même sens, chambres réunies, malgré la jurisprudence alors contraire de la Chambre civile. Le pourvoi a dû être admis, puisqu'il y avait

Digitized by Google

Une autre question, aussi fort grave et pendant longtemps controversée, mais sur laquelle nous sommes heureux de nous trouver pleinement d'accord avec MM. Massé et Vergé, c'est celle de savoir si le légataire universel, qui est en concours avec des héritiers à réserve, est tenu des dettes et charges de la succession *ultra vires emolumenti*. L'arrêt de la chambre civile, en date du 13 avril 1851, qui juge l'affirmative, ne fit pas cesser d'abord tous les dissentiments. MM. Marcadé et Berryat-Saint-Prix l'attaquèrent dans la *Revue critique de jurisprudence*[1]. Je le défendis de mon mieux[2]; mais ma défense fut attaquée à son tour[3]. Je crois pourtant qu'on peut dire aussi de l'arrêt du 13 août 1851, qu'il fixera, s'il n'a déjà fixé, la jurisprudence[4]. La doctrine, de son côté, semble se rallier à cette opinion[5]. Chose difficile, de mettre d'accord avec les arrêts les auteurs! et aussi les arrêts entre eux et les auteurs entre eux!

Je m'arrête. En continuant, je rencontrerais la Cour de cassation à chaque ligne, et lorsqu'il m'arriverait d'y reconnaître quelque trace de la faible part que j'ai prise à ses travaux, dans ces dernières années, je serais trop enclin à m'y arrêter. J'aime mieux, ne m'occupant que de nos auteurs, finir par quelques traits qui montrent l'esprit sous l'inspiration duquel ils ont écrit les principes dont ils ont eu, dans la foule des questions particulières, à faire l'utile application.

Zachariæ avait défini la propriété sans en rechercher l'origine; témoins du désordre d'idées qui suivit la révolution de 1848 et qui des esprits s'efforça bientôt de passer dans les faits, ses continuateurs s'attachent aux fondements du droit de propriété et ils en déterminent la nature. Il y a là de graves erreurs s'appuyant sur de grands noms. Pourtant, lorsque la question était purement théorique, il n'y avait guère plus à s'in-

contradiction formelle entre ce second arrêt de Cour impériale et l'arrêt qui cassait, quoique le rejet ne semble pas douteux, du moins sur ce point (il y avait un autre moyen à l'appui du pourvoi) dans l'état de la jurisprudence. Mais il est bien qu'on sache enfin à quoi s'en tenir!

[1] T. II, p. 167 et 197.

[2] *Ibid.*, p. 344 et suiv.

[3] *Ibid.*, p. 469.

[4] C'est en effet ce que dit M. Troplong (*Des donations*, t. I, 1849).

[5] Troplong, *loc. cit.*; — Demolombe, *Traité des successions;* — Massé et Verger, t. III, p. 276, note 8; — Dall., *Nouv. répertoire*, v° *Donations et testaments*, etc.

Digitized by Google

quiéter de ces erreurs que de tant d'autres qui, tour à tour, ont occupé l'esprit humain. Depuis, ça été autre chose : des jours ont passé, de bien mauvais jours, où, ce n'a pas été trop que nos plus éloquents écrivains, nos plus illustres jurisconsultes prissent la plume pour défendre, dans la propriété audacieusement méconnue, les fondements mêmes de la société. Aujourd'hui encore, si ces vérités ont repris leur place, il n'est pas sans intérêt, il est grandement utile, au contraire, de les tenir toujours présentes et d'en pénétrer le plus possible les esprits.

MM. Massé et Vergé sont de ceux qui proclament que la propriété est de droit naturel, et que si les lois civiles ont le pouvoir de la modifier et de la régler, elle leur est antérieure dans son principe[1].

Du droit de propriété naît le droit de succession ; il en est une conséquence nécessaire : « autrement[2], il n'y aurait plus de propriété, mais une simple possession viagère, incompatible avec l'esprit de conservation et de continuité qui est de l'essence de la famille et de la société. »

Mais ce n'est pas seulement la succession *ab intestat* qui dérive du droit naturel de propriété. L'homme qui peut user par lui-même de ce qui lui appartient, ou en disposer à titre onéreux, peut aussi donner, ce qu'il est si doux de faire ! Il peut se dépouiller dès à présent ; il peut, sans se rien enlever à lui-même, ne donner que pour le temps où il ne sera plus. Il n'y a point à distinguer, quant à leur nature et à leur origine, entre ces deux modes de disposition. La donation entre-vifs « est[3] de droit naturel, c'est-à-dire que le droit de donner existe indépendamment de sa reconnaissance par le droit civil ou écrit qui n'intervient que pour en régler la forme et l'étendue. Le droit de disposer des choses et de les transmettre, est une conséquence et un attribut du droit de propriété : il est de droit naturel comme la propriété elle-même. » Il n'en est pas autrement du testament : « le testament, comme la donation, est de droit naturel[4], parce que, comme la donation, il est la conséquence du droit de propriété, qui ne peut se comprendre sans le droit pour le propriétaire de disposer de sa chose. Si l'on peut en

[1] T. II, p. 50, note 1.
[2] T. II, p. 228, note 1.
[3] T. III, p. 12, note 1.
[4] T. III, p. 18, note 1.

Digitized by Google

disposer entre-vifs, on peut, par la même raison, ne la donner[1] que pour le temps où l'on ne sera plus; c'est-à-dire se réserver la jouissance de la chose donnée et le droit de révoquer la libéralité.... est-il besoin de dire que tous ceux qui se sont montrés les adversaires du droit de propriété, ou qui, sans en être les adversaires, n'ont vu dans la propriété qu'une institution civile, sont aussi ceux qui ont refusé au testament le caractère d'une institution de droit naturel? »

Ainsi, MM. Massé et Vergé restent d'accord avec eux-mêmes. Ils ne se contentent pas du principe; ils ne sacrifient rien des conséquences. Qu'on ne croie pas que ce soient là d'inutiles professions de foi! ces erreurs, contre lesquelles il peut sembler à quelques esprits sûrs d'eux-mêmes qu'il est inutile de protester, comptent encore plus de partisans qu'on ne pense, même à ne parler que des croyants honnêtes et désintéressés. Que dis-je! les hommes à qui nous devons le bienfait de nos lois civiles et que nous entourons, à bon droit, de reconnaissance et de respect, ces hommes éminents étaient loin eux-mêmes de s'accorder sur ces grandes vérités. Tronchet[2] distinguait entre la faculté de disposer par testament et la faculté de disposer entre-vifs. Il avait, dans l'assemblée constituante, défendu le droit de tester contre Mirabeau qui le repoussait absolument, mais lui-même ne l'admettait que comme « un bénéfice de la loi civile, qui, à cet égard, ajoute à la loi naturelle, » et non comme « une suite du droit de propriété; » pour lui, « ce droit ne s'étendait pas au delà de la vie. » Le tribun Jaubert allait plus loin : il ne distinguait pas entre la transmission par acte entre-vifs et la transmission par testament. Il pouvait bien y avoir entre ces deux modes de disposition quelque différence, « mais, disait-il[3], cette nuance est trop légère, et nous aimons mieux convenir que l'homme en société ne peut tenir que de la société le droit de transmettre ses biens à titre gratuit, même par donation entre-vifs » et plus loin[4] : « pour suivre

[1] Il y a de moins le mérite du sacrifice.

[2] Séance du 30 nivôse an XI, lors de la discussion du projet de loi sur les donations et testaments. (Locré, t. XI, p. 83.) — V. aussi Merlin, *Répertoire*, v° *Testaments*, sect. 2, § 5, p. 608.

[3] Rapport au tribunat sur le titre des donations et testaments. (Locré, t. XI, p. 446.)

[4] *Ibid.*, p. 487.

Digitized by Google

une route sûre dans l'application de la loi, qu'ils (les citoyens) se pénètrent bien de cette vérité, que dans la matière des dispositions gratuites, tous est de droit positif, parce que tout est émanation et concession du droit civil[1]. »

Pour d'autres[2], c'était le droit de succession lui-même, la transmission du père aux enfants, qui n'était qu'une pure création du droit civil.

Enfin, sur le droit même de propriété, ce droit primitif d'où découlent tous les autres, Portalis d'abord qui avait dit d'admirables paroles à ce sujet[3], Portalis lui-même semble hésiter. Sa doctrine s'obscurcit, sa pensée devient incertaine. « Ce n'est pas, prétend-il[4], *dans le droit naturel qu'il faut chercher les règles de la propriété; l'état sauvage ou de nature n'admet pas la pro-*

[1] Le tribun Favart disait, au contraire, en apportant au Corps législatif, dans la séance du 13 floréal an XI, l'avis d'adoption émis par le tribunat, sans distinguer d'ailleurs lui-même entre la donation et le testament : « Le pouvoir qui flatte le plus l'homme *dans ses derniers moments et même dans le cours de sa vie* est celui de disposer de ses biens au gré de ses affections. C'est un besoin pour son cœur; *c'est un droit inhérent à la propriété.* » — Locré, *ibid.*, p. 491; voir aussi p. 512. — Tel était aussi le sentiment de la section de législation, au nom de laquelle Bigot de Préameneu avait fait au conseil d'État, dans la séance du 30 nivôse an XI, un rapport ou exposé dans lequel il disait, dès les premières lignes (Locré, p. 68) : « Quoique le droit de disposer de ses biens, *ne soit que l'exercice du droit de propriété.* » Aussi Tronchet déclarait-il, dans le passage que nous avons cité plus haut, en partie, « qu'il ne croyait pas, *avec la section*, que la faculté de disposer par testament fût, comme la faculté de disposer entre-vifs, une suite du droit de propriété. »

[2] Chabot et Siméon, dans leurs rapports sur le titre des successions (Locré, t. X, p. 213 et 280), conformes du reste en cela, il faut bien le dire, à l'opinion de Montesquieu. (*Esprit des lois*, liv. XXVI, ch. 6.) — La même théorie se trouve jusque dans l'exposé des motifs du projet de loi sur les substitutions, présenté à la Chambre des pairs le 10 février 1826. (Locré, t. XI, p. 546.)

[3] Locré, t. VIII, p. 147, 149, 150. Exposé des motifs du titre de la propriété : « Si nous découvrons le berceau des nations, nous demeurons convaincus qu'il y a des propriétaires depuis qu'il y a des hommes..... L'exercice de ce droit (le droit individuel de propriété, comme celui de tous nos autres droits naturels) s'est étendu et perfectionné par la raison, par l'expérience et par nos découvertes en tous genres; mais le principe du droit est en nous, il n'est point le résultat d'une convention humaine ou d'une loi positive; il est dans la constitution même de notre être et dans nos différentes relations avec les objets qui nous environnent » — V. aussi le rapport du tribun Grenier sur le même titre. (Locré, *ibid.*, p. 197 et suiv.)

[4] En répondant à Tronchet (V. Locré, t. XI, p. 83). Peut-être Locré lui-

Digitized by Google

priété.... Si la propriété est dans la nature, c'est en ce sens que la nature humaine étant susceptible de perfectibilité, elle tend vers l'ordre social, qui *seul* fonde la propriété... la loi *civile est l'arbitre suprême*... elle peut *donner* le droit de disposer et de régler. »

On a peine à reconnaître ici, il faut bien le dire, la philosophie à la fois si brillante et si pure de l'homme dans lequel nous aimons le mieux à personnifier l'élément spiritualiste du Code Napoléon. Mais les esprits même les plus distingués ont tant de peine à se dégager entièrement des erreurs régnantes! On les avait pourtant vus à l'œuvre ces faux systèmes; on pouvait juger de l'arbre par ses fruits.

Nous en jugeons mieux aujourd'hui, éclairés que nous sommes par une double expérience et aussi par de plus saines notions philosophiques et d'économie politique. Aussi savons-nous estimer à leur juste valeur les écrivains qui, à l'exactitude des détails, à l'utilité des solutions particulières, joignent l'élévation des principes, les théories justes et fécondes, et qui, en même temps qu'ils éclairent le droit privé, s'attachent à raffermir les bases mêmes de l'ordre public. NICIAS-GAILLARD.

même y est-il pour quelque chose : sa rédaction est-elle bien toujours parfaitement exacte?

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

D'arrêts tirés des derniers cahiers des Recueils en 1856.

Par M. Coin-Delisle, avocat à la Cour impériale de Paris.

SOMMAIRE.

1. Si les commanditaires et les souscripteurs d'actions sont tenus commercialement et par corps des versements à faire dans la commandite ou des parts d'actions impayées.
2. Si la dation en payement avec l'approbation de la justice par l'héritier bénéficiaire au créancier gagiste des valeurs mobilières que celui-ci détient en vertu d'un contrat régulier est une cause de déchéance du bénéfice d'inventaire.— Réflexions sur la question de savoir si les transactions par l'héritier bénéficiaire entraînent déchéance.
3. Nombreux arrêts sur les reprises de la femme.
4. Sur les effets de la renonciation à communauté consentie par la veuve sans qu'il y en ait acte au greffe.
5. Si l'auteur d'une reconnaissance d'enfant naturel peut attaquer cette reconnaissance comme mensongère.

1. — Rejet (*Chambre civile*), 13 aout 1856; *Dev.* et *Car.*, 1856, 1, 770. — Cet arrêt déclare dans ses motifs « que tous » ceux qui, pour participer dans la proportion de leur intérêt » aux chances de bénéfices d'une société commerciale, prennent » l'engagement d'y verser, soit *à titre de commanditaires,* soit » *comme souscripteurs d'actions,* des fonds destinés à servir de » garantie à ses opérations, et qui par là concourent à la fon- » dation du crédit de la société et à la création de la société » elle-même dans l'un de ses éléments essentiels, contractent » pour la réalisation de leur mise de fonds *une obligation com-* » *merciale,* laquelle, en cas d'inexécution, *les soumet à la con-* » *trainte par corps* aux termes de l'article 1er de la loi du » 17 avril 1832. »

Comme on le voit par cet extrait, la doctrine professée par la Chambre civile de la Cour de cassation embrasse deux classes de personnes, les commanditaires proprement dits et les souscripteurs d'actions, c'est-à-dire les personnes qui s'obligent à devenir fondateurs d'une société en prenant, dans le projet d'une société non encore constituée, l'obligation de devenir actionnaires pour un certain nombre d'actions payables à terme fixe et souvent par fractions.

Digitized by Google

M. Devilleneuve a accompagné cet arrêt d'une excellente note où s'appuyant surtout de la jurisprudence des arrêts et des auteurs qu'il cite avec exactitude, et par une déduction toujours logique de bonnes et brillantes raisons, les unes tirées de ce que les actes de commerce sont définis par la loi, les autres de ce que la commandite a été inventée pour permettre au commerce d'utiliser les deniers de ceux à qui leur profession défendait de s'y livrer; d'autres enfin déduites du principe des jurisconsultes italiens que les commanditaires sont plutôt copartageants qu'associés, il déclare ne point désespérer que les raisons pleines de force, de justesse et de vérité des auteurs qui ont suivi cette opinion n'amènent un jour à une solution contraire à celle de l'arrêt, qui décide d'une manière générale que *celui-là fait acte de commerce* qui *verse* ou *promet de verser* des fonds dans une société en commandite.

Arrêtons-nous là, parce que là il y a une appréciation légèrement fautive de la portée de l'arrêt. L'arrêt ne regarde pas le *versement* de la commandite comme acte de commerce; il regarde comme acte de commerce l'*obligation* ou la *promesse* de verser des fonds en commandite. C'est l'action *en réalisation* de la mise que l'arrêt déclare provenir d'une *obligation commerciale*. — Pas autre chose.

Quoi qu'il en soit, nous croyons l'arrêt de la Cour de cassation juridique, non-seulement dans l'espèce, mais même en doctrine; nous croyons le tribunal de commerce compétent pour connaître du versement à faire de la commandite, et, par conséquent, le *promettant commandite* tenu par corps suivant la généralité des termes de l'article 1er de la loi du 17 avril 1832.

La Cour de cassation n'a fait dans ce nouvel arrêt que confirmer sa jurisprudence antérieure : il y en a deux arrêts du 28 février 1844 (aff. des *syndics Loubon*). Cette jurisprudence est-elle fondée en droit? Telle est la question.

Non, nous dit-on; parce que les commanditaires ne sont pas de vrais associés : ils n'associent que leurs deniers : ils sont *associés simples bailleurs* de fonds. N'appliquez pas à l'association des capitaux les règles de l'association des personnes.

Nous ne le voulons pas. Mais pour que les capitaux soient seuls engagés dans la société, il y a une condition nécessaire, une condition *sine quâ non* : c'est que les capitaux soient *versés* dans

Digitized by Google

la caisse sociale. Tant qu'ils n'y sont pas, l'associé n'est pas un commanditaire.

La commandite a pris naissance en Italie, dans un pays où toute usure, même le prêt à intérêt, était prohibée. Elle ne pouvait donc avoir lieu et se trouver constituée que par le *bail* des deniers, c'est-à-dire par leur délivrance. Les grands, les magistrats, les ecclésiastiques, sans devenir commerçants, pouvaient placer leurs fonds dans le commerce, en courant le risque de les perdre. C'était un moyen de faire valoir ses biens sans violer la prohibition de l'usure, comme le contrat de constitution de rente en France, qui ne pouvait se faire sans aliénation du capital.

La commandite dépendait donc du versement des deniers. On n'était vrai commanditaire que par le bail des deniers.

La seule raison indique que comme le prêt, comme le dépôt, comme le bail à rente, comme la rente constituée, la commandite a été dans le principe un contrat *réel*. La réalité était nécessaire, puisque la personnalité était dégagée des conséquences qui ne pouvaient atteindre que la chose.

Certes, on pourrait promettre, pour tel cas prévu, de faire un prêt, un dépôt; on pourrait promettre de constituer une rente et de livrer une somme en commandite; mais alors on ne saurait y voir qu'une promesse de faire plus tard un contrat *réel*. Jusqu'à la livraison, *jusqu'au bail* de la chose, il y a engagement personnel de faire le contrat promis; le contrat réel n'existe pas encore.

La société de capitaux n'existe donc pas (au moins comme société de capitaux) tant que le capital n'est pas versé.

Et c'est ce que le Code de commerce dit énergiquement dans l'article 23. « La société en commandite se contracte entre un » ou plusieurs associés responsables et solidaires, et un ou » plusieurs *associés* SIMPLES BAILLEURS DE FONDS. » Le commanditaire est *associé* dès le jour du contrat; mais la commandite n'existera *réellement* que par le *bail* et la *délivrance* des deniers au temps fixé par le contrat..... Jusque-là, il n'y a pas de *bailleur*, il n'y a qu'un *prometteur* des deniers.

L'action de l'associé gérant, pour contraindre l'associé qui a promis les deniers à en opérer le bail et la délivrance à la société, sera-t-elle commerciale ou non, si cet associé n'est pas commerçant?

Digitized by Google

En vain excipera-t-il de sa profession civile, à l'égard de son associé qui lui répondra : « L'acte par lequel vous avez promis des capitaux a été fait par vous dans l'intention de participer aux résultats du commerce que j'exerce, et vous m'avez par le même acte donné un mandat virtuel et général de faire dans votre intérêt, comme dans le mien, toutes les opérations de ce commerce et de vous y engager jusqu'à concurrence de la somme que vous devez fournir. Donc, en vous engageant personnellement, jusqu'à concurrence de *telle somme*, à faire, par l'entremise d'un gérant, achats et reventes, entreprise de manufactures, de fournitures, opérations de change ou tout autre commerce, vous avez fait un acte de commerce, suivant l'article 632 du Code. Vos capitaux ne sont pas encore dans la société ; ils n'y sont donc pas encore engagés ; ils adhèrent encore à votre personne, et votre personne ne peut être engagée que commercialement à délivrer à la société commerciale les capitaux nécessaires aux opérations dans lesquelles vous participez : en deux mots, vous êtes tenu commercialement de ce que vous avez promis à la société commerciale dont vous faites partie, tant que vos capitaux ne sont pas dans sa caisse ; votre personne sera libérée dès qu'ils y seront entrés. Jusque-là, il n'y a pas encore société de capitaux. »

Nous avons vu que notre arrêt s'occupe de deux classes de personnes, les commanditaires ordinaires et les souscripteurs d'actions dans des sociétés qui se forment et ne sont pas encore définitivement constituées.— Il est évident que, pour cette seconde classe, la sévérité devrait être encore plus grande.

2. — Cassation (*Chambre civile*), 1er juillet 1856 ; *Dev.* et *Car.*, 1856, 1, 785. — C'est encore un arrêt notable, et par l'importance des intérêts et par l'importance de la question, que celui qui a jugé, au profit de la princesse de la Moskowa, que ce serait faire une fausse application de l'article 805 du Code Napoléon et de l'article 989 du Code de procédure civile que de déclarer déchu du bénéfice d'inventaire l'héritier qui, trouvant dans la succession de son père des valeurs importantes aux mains d'un créancier régulièrement nanti, les aurait abandonnées à titre de dation en payement à ce même créancier, moyennant le prix fixé en justice. En effet, l'article 805 ne peut ordonner la vente par l'héritier bénéficiaire que des biens meubles qu'il détient ou qu'il peut faire rentrer entre ses mains ;

Digitized by Google

il n'a aucun droit de détention sur le gage; l'héritier ne pourrait le faire rentrer en ses mains que si la succession avait deniers suffisants pour le dégager, et si la valeur vénale du gage était inférieure à la dette pour laquelle il est retenu : ce serait acte de mauvaise administration que de le retirer. L'héritier est donc forcé d'obéir à l'option que l'article 2078 donne au créancier gagiste de se faire attribuer le gage par justice jusqu'à due concurrence de sa valeur estimative ou de le faire vendre aux enchères, et n'a aucune action pour le faire vendre si le créancier le veut retenir jusqu'à payement. En subissant l'option, il ne fait qu'un acte légitime d'administration.

Nous ajouterons qu'il en serait de même, dans le cas où cet acte d'administration aurait été fait à de mauvaises conditions. Ce ne serait pas une raison suffisante pour prononcer la déchéance. Il pourrait seulement exister au profit des créanciers une action contre l'héritier bénéficiaire en dommages-intérêts pour la perte qu'il aurait causée par sa faute dans l'administration.

La loi a été sobre des cas de déchéance contre l'héritier bénéficiaire. Elle n'a dit nulle part qu'après qu'il aura pris cette qualité tout acte de disposition sans les formalités requises entraînerait nécessairement la déchéance. Elle ne devait pas le dire; car, même dans la meilleure administration, il y a des cas où il faut arriver à des aliénations mobilières plus ou moins importantes, à des remises de dettes pour en conserver une partie, à des acquiescements pour éviter un procès coûteux. On répète sans cesse, sur la foi des motifs hasardés d'un avis du Conseil d'État, qu'il n'est qu'un simple administrateur. C'est une définition fausse. L'héritier sous bénéfice d'inventaire est vrai propriétaire des biens de la succession, quoique chargé de les administrer et de rendre compte des biens aux créanciers. Son administration n'est donc pas une *simple* administration, comme celle d'un tuteur, d'un mandataire, d'un syndic, qui ne sont pas propriétaires, qui n'ont que l'administration de la chose d'autrui. Pour lui, au contraire, comme propriétaire, il est administrateur de sa propre chose; la loi s'en repose donc sur le propre intérêt du propriétaire-administrateur, toutes les fois qu'elle ne limite pas expressément son pouvoir.

Pour rendre son administration plus pesante, qu'on ne parle pas de l'intérêt des créanciers! La loi a tout fait pour eux, puisque dans l'article 807 du Code Napoléon, elle a donné aux

Digitized by Google

créanciers et aux autres parties intéressées le droit exorbitant de contraindre l'héritier à donner caution bonne et solvable du mobilier compris dans l'inventaire et du prix des immeubles non délégués. Or il ne s'agit pas ici du mobilier corporel, mais de toutes valeurs mobilières, corporelles ou incorporelles. Donc, tant que la caution n'est pas demandée ou après qu'elle a été donnée, l'héritier, en qui les créanciers ont eu confiance ou quand ceux-ci sont assurés par un cautionnement, a droit de son côté, comme propriétaire, à l'administration la plus large, sauf responsabilité de la faute grave.

C'est bien là l'esprit du Code. Par conséquent, la loi a pu limiter les cas de déchéance, et elle l'a fait par les articles 792, 794, 801 du Code Napoléon, 988 et 989 du Code de procédure civile.

La déchéance est une peine : elle ne peut être prononcée par le juge que si la loi l'a prononcée avant lui.

Les créanciers, qui ont pu se faire garantir par un cautionnement, seront d'ailleurs armés contre les fautes d'administration par l'action en dommages-intérêts résultant, non pas de la disposition générale de l'article 1382 du Code Napoléon, mais de la disposition précise de l'article 804.

Aussi les tribunaux se montrent-ils indulgents quand les besoins d'une bonne administration forcent l'héritier bénéficiaire à ne pas remplir précisément les formalités prescrites par l'article 989 du Code de procédure civile. Ainsi, les héritiers d'Aubusson ayant donné en payement à certains créanciers de la succession des rentes sur particuliers en fixant pour prix le capital porté dans les contrats, la Cour de Riom, par arrêt du 7 mai 1819, repoussa l'action d'autres créanciers qui prétendaient faire prononcer la déchéance, et le pourvoi contre cet arrêt fut rejeté par la Cour de cassation, parce que « l'héritier » bénéficiaire, en donnant en payement des rentes dues à la » succession pour le montant du capital porté en l'acte de con- » stitution, a obtenu un plus grand avantage que s'il les eût fait » vendre par vente publique, vu la dépréciation notoire de ces » rentes; qu'ainsi il n'a point commis de contravention à l'ar- » ticle 989 du Code de procédure civile, qui ne prescrit des for- » malités pour la vente de ces sortes de biens que pour prévenir » des ventes arbitraires qui pourraient être préjudiciables aux » créanciers. » — (V. *arrêt du 27 décembre* 1820.)

Digitized by Google

De même, la dame Saint-Félix, héritière sous bénéfice d'inventaire de la dame veuve Ségur, avait consenti à l'amiable et de bonne foi la vente de la moitié de deux yoles et d'une péniche et la vente de sels appartenant à la succession de son mari ouverte dans l'arrondissement de Dieppe. La Cour de Rouen, saisie de la question de savoir si, par ce fait, la dame Saint-Félix était déchue du bénéfice d'inventaire, a déclaré que non, parce que « la peine portée contre l'héritier bénéficiaire par » l'article 989 du Code de procédure civile ne doit l'atteindre » que lorsque par cette disposition il a porté préjudice à l'intérêt des créanciers, ou tout au plus lorsqu'il y a doute sur l'avantage des dispositions qu'il a faites ou sur la bonne foi avec » laquelle il a procédé; mais que tant qu'il est établi *et avoué* » que les actes de l'héritier n'avaient couvert ni pu couvrir aucune fraude, et qu'ils avaient eu pour but et pour résultat » effectif le plus grand avantage de tous les intéressés et qu'ils » avaient produit un prix de beaucoup supérieur à ce qu'on en » aurait tiré aux enchères publiques, la déchéance ne pouvait » être prononcée. » (Rouen, 30 août 1828, 5, 30, 2, 123; *Dall.*, 30, 2, 149.)

Cette question nous conduit involontairement à une autre, où nous sommes d'une opinion contraire à celle de Merlin, savoir si l'héritier bénéficiaire peut transiger sur procès.

Il nous paraîtrait trop dur de déclarer déchu du bénéfice d'inventaire l'héritier qui, agissant dans l'acte en sa qualité de bénéficiaire, aurait transigé sur un procès avec un débiteur de la succession, fût-il débiteur d'un corps certain. Bien que l'abandon d'un droit prive la succession de la vente de ce droit, le contrat n'est pas un contrat de vente proprement dit, et l'action des créanciers en indemnité peut, s'il y a faute, suffire aux intérêts des créanciers. La loi a fixé aux ventes faites sans les formalités les cas de déchéance; elle n'a pas étendu les déchéances aux autres contrats. Si l'on augmente les cas de déchéance, où s'arrêtera-t-on? On pourra voir même, dans une simple remise de dettes déterminée par des circonstances louables ou forcées, un acte *de propriétaire libre*, car c'est le terme consacré.

Ce qui fortifie l'opinion contraire, c'est qu'il n'y a pas de texte qui donne spécialement à l'héritier bénéficiaire le droit de transiger, de faire des remises de dettes et autres actes très-licites;

Digitized by Google

tandis que la loi donne aux tuteurs et même aux syndics des moyens spéciaux de transaction. Cependant nous ne pouvons penser que la loi ait tendu un piége à l'héritier bénéficiaire, qu'elle l'ait forcé, sur toutes les difficultés qui entourent son administration, à dépenser une partie du patrimoine en frais de poursuites et de justice! Elle ne lui a pas refusé le droit d'acquiescer, de se désister, de transiger, d'exécuter un jugement de condamnation en premier ressort, etc....; car, dans la conduite des affaires, ce sont autant d'actes de l'administration d'un bon père de famille. Nous pensons plutôt sur l'exercice du droit de transiger, d'acquiescer, de se désister et autres actes semblables de l'administration d'une fortune, que la cause du silence du législateur en matière de succession bénéficiaire vient de ce que l'héritier bénéficiaire est propriétaire d'une universalité, mais responsable de sa gestion; que si on lui avait imposé la loi de remplir certaines formalités pour des actes de propriétaire sur des choses particulières, actes qui sont une conséquence générale de l'administration d'une universalité, il aurait échappé, sous le manteau des formes, au droit qu'ont tous les créanciers de critiquer tous les actes de sa gestion et d'examiner s'il y a faute grave, et qu'outre les dépenses en pure perte pour la masse, l'héritier en abuserait. Il était donc plus sage de laisser dans chaque espèce à l'héritier bénéficiaire le soin d'examiner si les acquiescements formels ou tacites, si les désistements, les abandons, les transactions étaient ou n'étaient pas d'une bonne administration; et de laisser aux créanciers le droit de démontrer en fait en quoi ces actes seraient une faute grave: ce qui leur suffit, puisque l'action en dommage s'exerce sur les biens personnels à l'héritier, sans qu'il soit besoin de recourir (quand l'acte n'est pas une vente déguisée) à une déchéance trop dure, si l'héritier est demeuré loyal et honnête; enfin de laisser aux magistrats le soin d'examiner si l'acte a bien le caractère de transaction, si elle a été utile ou nuisible, ou si, sous cette couleur, ce ne serait pas une vente déguisée et entraînant déchéance.

3. — Caen, 15 mai 1856; *Dev.* et *Car.*, 1856, 2, 597; *J. du P.*, 1856, 2, 343. — Les recueils de jurisprudence se grossissent tous les jours de nombreux arrêts en sens contraire sur la question de savoir si les reprises de la femme (celles qui ne consistent pas en immeubles ou en corps certains) doivent

Digitized by Google

s'opérer par prélèvement au préjudice des créanciers de la communauté non encore liquidée : car c'est ainsi, nous semble-t-il, que la question devrait être posée. Personne, en effet, si les créanciers se présentent tardivement, ne veut faire rapporter à la femme ce qu'elle aura reçu dans une liquidation régulière.

Le dixième cahier de 1856 du recueil de MM. Devilleneuve et Carette présente une statistique curieuse de quarante-trois arrêts depuis 1851, et rapporte en outre six arrêts en sens divers. Le *Journal du Palais* en rapporte huit. S'il est à désirer que cette question vienne aux audiences solennelles de la Cour de cassation, on n'en doit pas moins applaudir à la sage temporisation de la Cour suprême; car, plus d'espèces différentes auront été recueillies, plus la sagesse de la Cour aura de moyens d'apprécier la valeur de chaque système et d'en calculer les effets. Le temps des méditations des magistrats est aussi précieux et aussi fécond que celui qu'ils consacrent à en apporter le tribut à la justice.

4. — Rejet (*Chambre des requêtes*), 4 mars 1856; *Dev.* et *Car.*, 56, 1, 872; *J. du P.*, 2, 1856, 15. — Il paraît, ou pour mieux dire, on devine à la lecture de cet arrêt dont les motifs seuls sont rapportés dans les recueils, même sans qu'ils aient relaté l'arrêt frappé du pourvoi rejeté, qu'il s'agissait d'une veuve qui, mécontente d'avoir sous certaines conditions fait un traité avec les héritiers de son mari moyennant lequel elle renonçait à la communauté, aura voulu revenir contre son consentement à leur abandonner la communauté; et rien n'est plus juridique que d'avoir dit que l'article 1457 du Code Napoléon, en ordonnant à la veuve de faire sa renonciation au greffe, n'interdit en rien les stipulations (postérieures à la dissolution de la communauté) par lesquelles la femme consent envers son mari (si la dissolution s'est opérée par la séparation) ou envers ses héritiers (si elle s'est opérée par la mort) à renoncer à la communauté. — Ce qu'il faut déplorer, c'est que de pareilles questions aillent jusqu'à la Cour de cassation et ne soient pas comprises par les parties intéressées dès le premier degré de juridiction.

Il y en a déjà arrêt de la section des requêtes, du 6 novembre 1827, rendu au rapport de M. Lasagni sur les conclusions de M. l'avocat général de Vatimesnil (affaire *Virot*). En effet, si, en matière de succession, la loi a voulu que la renon-

Digitized by Google

ciation ne pût plus être faite qu'au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession (C. Nap., art. 784), et qu'en matière de communauté, la femme dût faire sa renonciation à communauté au greffe du tribunal où son mari avait son domicile (C. Nap., art. 1457), ou, comme le dit le Code de procédure, article 874, au greffe du tribunal saisi de la demande en séparation, c'est qu'à l'égard du tiers, le législateur a voulu établir une uniformité de procéder et de publicité des renonciations, sans laquelle les renonciations demeureraient ignorées.

Mais entre les parties reste la liberté des actes et des conventions. Dès que la communauté est dissoute, la femme qui, par des conclusions sur la liquidation de ses reprises, déclare renoncer à la communauté, y aura formellement renoncé dès que le mari ou ses héritiers auront obtenu acte de ses conclusions (il y aura contrat judiciaire); de même, si elle approuve ou laisse homologuer en justice une liquidation portant que *tous* les effets de la communauté demeurent au mari, comme dans l'affaire Virot (il y aura alors convention et chose jugée); de même enfin si elle fait un traité avec les héritiers, par lequel elle renonce à la communauté, soit gratuitement, soit moyennant une somme ou autre équivalent: alors, suivant l'article 1134 du Code Napoléon, il y aura convention légalement formée qui tiendra nécessairement lieu de loi aux parties qui les auront faites.

Mais aussi cette renonciation aux droits spéciaux d'une partie à l'égard de l'autre sera inefficace pour fixer les rapports généraux et applicables indistinctement à tout créancier de la communauté. Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers; et comme c'est à l'égard des tiers qu'est écrit l'article 1457, il n'y a pas de renonciation à communauté à leur égard, tant qu'elle n'est pas faite au greffe prescrit par les articles 1457 du Code Napoléon et 874 du Code de procédure, de même qu'il n'y a pas, contre les créanciers et légataires, de renonciation de l'héritier tant qu'elle n'est pas faite au greffe de l'ouverture de la succession, point central et public déterminé par l'article 784 du Code Napoléon.

Ainsi la veuve, nonobstant sa renonciation relative aux seuls héritiers, demeurera exposée à toutes les actions auxquelles est soumise la femme commune; elle pourra même être tenue indéfiniment pour moitié, si elle n'a pas fait inventaire et que

Digitized by Google

la renonciation relative ait été faite *aliquo accepto* au profit des héritiers du mari, ou si elle a été faite gratuitement au profit de quelques-uns d'entre eux par argument de l'article 780 du Code Napoléon, applicable aux communautés par une analogie nécessaire.

5. — Lyon, 13 mars 1856; *Dev.* et *Car.*, 1856, 1, 586. — Par cet arrêt, la Cour impériale de Lyon décide qu'à l'auteur même de la reconnaissance d'un enfant naturel appartient le droit d'attaquer cette reconnaissance *comme mensongère*.

Ce qui affaiblit singulièrement l'autorité doctrinale de l'arrêt, c'est : 1° que le père du demandeur s'était joint par intervention dans l'action intentée par son fils contre l'enfant; 2° et que l'arrêt déclare que *les faits* dans leur ensemble prouvent qu'il a existé un système de fraude et de manœuvres qui ne permettent pas de croire que le consentement du fils ait été libre. De l'intervention du père de l'auteur de la reconnaissance, il résulte que l'action aurait été intentée aussi par une personne ayant certainement qualité suivant l'art. 339 du Code Napoléon, et qu'une fois la reconnaissance contestée et annulée au nom d'un tiers ayant un légitime intérêt pour le demander, elle ne pouvait plus subsister à l'égard de personne, car l'état des personnes est de sa nature indivisible. Des faits constatant que le consentement du fils n'aurait pas été libre, et qu'il aurait été vicié par un système de fraude et de manœuvres, il résulterait que la reconnaissance n'aurait pas été annulée comme mensongère de la part de son auteur, mais que le consentement aurait été vicié par le dol et l'erreur. Ce qui est bien loin de la proposition générale que l'auteur de la reconnaissance d'un enfant naturel a droit, de son propre chef, de l'attaquer comme *mensongère*.

La Cour de Paris a été saisie de la question en 1855. Mais cette fois il n'y avait pas d'autre demandeur que l'auteur de la reconnaissance, et, par arrêt du 22 janvier 1855 (Devilleneuve et Carette, 55, 2, 10), il a été débouté de sa demande. Ainsi, la Cour de Paris a déclaré que l'auteur de la reconnaissance ne pouvait pas seul et dans son unique intérêt venir alléguer le mensonge qu'il avait commis dans un acte public de reconnaissance. Mais constatons bien que la doctrine de l'arrêt n'est pas non plus absolue : l'arrêt déclare qu'il est constant en fait que la reconnaissance a été volontaire; que le consentement n'a été vicié ni par la violence, ni par le dol, ni par la fraude, et que

Digitized by Google

les faits articulés par le demandeur n'établiraient pas l'impossibilité physique pour lui d'avoir été le père de l'enfant : d'où il suit que les deux arrêts ont été rendus dans des espèces toutes différentes.

La question demeure donc entière. Aussi divise-t-elle les auteurs. MM. Aubry et Rau (t. IV, § 568 *bis*, note 22, p. 60 et 61) disent formellement que l'article 339 fournit à l'auteur de la reconnaissance le moyen d'attaquer sa propre reconnaissance si elle est contraire à la vérité. M. Demolombe ne le pense pas (t. V, n° 437), et M. Demolombe a raison. L'article 339 n'a point été écrit pour donner à l'auteur de la reconnaissance une action en dénégation contre sa propre reconnaissance : il a été écrit pour donner à tous ceux qui auraient intérêt à faire tomber la reconnaissance authentique faite par le père ou la mère un moyen civil d'attaquer cet acte authentique sans recourir à l'inscription de faux.

C'est donc hors de l'article 339 qu'il faut rechercher s'il est permis à l'auteur de la reconnaissance de venir s'accuser lui-même de mensonge pour se délier des chaînes dans lesquelles il s'est volontairement jeté.

Certes, l'acte de reconnaissance fait foi contre celui qui l'a souscrit (loi du 25 ventôse an XI, art. 19), et c'est pour qu'il fît foi contre lui et que la stabilité n'en fût pas douteuse, que la loi a requis par l'article 334 que la reconnaissance d'un enfant naturel fût faite par acte authentique. C'est à cause de la foi qu'il fait par lui-même que le Code a dû écrire l'article 339 en faveur de toute personne intéressée à contester en justice la reconnaissance par le père ou la mère.

Donc, en thèse générale, on ne peut admettre l'action de l'auteur de la reconnaissance en annulation pour fausseté de sa propre déclaration : — c'est là le principe général, et si on ne l'observait pas avec une sage rigueur, on irait directement contre la stabilité dont la loi a voulu doter les actes publics et authentiques.

Mais est-ce à dire que jamais l'auteur de la reconnaissance volontaire (car il faut bien appeler *volontaire* ce qui est fait sous l'empire d'une passion dominante, ou sous celui d'une fausse appréciation du devoir), est-ce à dire que jamais l'auteur d'une reconnaissance volontaire ne pourra en démontrer la fausseté? M. Demolombe paraît le penser. Il suppose le mariage

Digitized by Google

d'une fille mère, qui n'aurait jamais quitté Paris, avec un militaire revenu des colonies, où celui-ci aurait demeuré constamment avant et depuis la conception et la naissance de l'enfant, et se demande si cet homme ayant reconnu l'enfant dans l'acte de mariage et l'ayant ainsi légitimé pourra plus tard, pour annuler sa reconnaissance, offrir de démontrer l'impossibilité physique de sa prétendue paternité : à quoi il répond « qu'il est plus logique et plus moral de ne pas écouter un tel discours, lorsque celui qui le fait n'allègue ni dol, ni erreur, ni violence. »

Certainement il est plus moral, pour l'homme qui a eu cette coupable complaisance, de se taire et de dévorer ses chagrins, que de déshonorer par un procès scandaleux la femme à laquelle il a donné son nom. Mais complétons l'espèce de M. Demolombe, et ajoutons-y de nouveaux traits qui peuvent faire changer le devoir. L'homme de la Guadeloupe était riche; par sa reconnaissance mensongère l'enfant de sa femme devenait un jour son héritier. Le mariage lui donne un fils; ses travaux lui donnent de nouvelles richesses. Doit-il révéler une faute qui prive son fils unique de la moitié de ses biens ; une faute qui admet sous le titre de neveu et de cousin un étranger en concurrence avec son fils aux successions de ses frères, de ses oncles et de ses cousins? Comment l'homme qui, devenu père, doit, dans l'intérêt de ses enfants, revendiquer et faire rentrer dans ses mains les donations antérieures qu'il a faites (960 et suiv.), n'aurait-il pas action pour révoquer la donation de la succession future déguisée sous le titre de reconnaissance d'enfant? Si son absence au temps de la gestation est constatée par des actes ou par des documents authentiques, pourquoi laisserait-il à son fils légitime qui découvrira son secret, la douleur d'un procès avec sa mère? Dans ce cas, l'action en nullité ou pour mieux dire en annulation de la reconnaissance mensongère, fondée sur le maintien de la famille légitime, ne nous paraît pas avoir l'immoralité que lui reprochait M. Demolombe.

Ce ne sera pas à cause de l'article 339 qu'il agira, car nous sommes d'accord avec M. Demolombe sur ce point que cet article ne concerne en rien ni le père ni la mère. Ce sera dans un intérêt de vérité pour le maintien de la famille légitime; il y aura des pièces qui constateront les faits. Alors, il pourra dire que l'état des hommes est d'ordre public; que l'on peut mettre de côté le brocard de droit *Nemo auditur propriam turpudinem*

Digitized by Google

allegans, quand il s'agit du retour à l'ordre des familles et à la suppression des donations déguisées; que si l'on regarde l'acte soit comme une donation déguisée, soit comme une adoption compendieuse, il n'en doit pas moins être annulé, parce que la donation est révoquée, et parce que toute adoption autre que l'adoption solennelle est nulle; et que, dès qu'il y a dans la personne du donateur un motif aussi sacré que la survenance d'enfants légitimes pour rompre le silence sur un mensonge fait dans un acte public, il ne s'agit plus de son unique intérêt.

En résumé, nous pensons que cette question doit être presque toujours décidée contre l'auteur de la reconnaissance, mais qu'elle n'est pas susceptible d'une décision théorique et uniforme, et que les faits peuvent être tellement probants et la position de l'auteur de la reconnaissance tellement modifiée par les circonstances qu'il sera permis quelquefois de recevoir son action, qu'aucun texte ne prohibe, mais aussi qu'aucun texte n'autorise. COIN-DELISLE.

CHRONIQUE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE DE LA COUR DE CASSATION.

Par M. Guyho, avocat général à la Cour de cassation.

Confiscation. — Substances falsifiées. — Mixtions nuisibles. — Plainte préalable. — Pourvoi en cassation. — Effet suspensif. — Délai de cinq jours. — Violences à l'audience. — Expulsion. — Bulletins électoraux. — Colportage. — Élections législatives et municipales. — Signature et dépôt des circulaires. — Banqueroute à l'étranger. — Sens des mots *de retour en France* de l'article 7 du Code d'instruction criminelle.

SOMMAIRE.

N° 1. — La confiscation peut-elle être prononcée par les tribunaux de répression, même en cas d'acquittement du prévenu?

Spécialement des vinaigres falsifiés à l'aide de mixtions nuisibles doivent-ils être confisqués, alors que la personne chez laquelle ils ont été saisis est acquittée de la prévention à raison de sa bonne foi?

N° 2. — La plainte préalable exigée par l'article 5 de la loi du 26 mai 1819 n'a-t-elle pour effet de mettre en mouvement l'action publique qu'autant que la partie lésée qui a porté plainte jouit de la plénitude de la capacité civile?

Spécialement, le ministère public est-il non recevable quand la

Digitized by Google

plainte en diffamation émane d'une jeune fille de dix-huit ans qui agit sans le concours de son père, en pleine possession des droits de la puissance paternelle?

N° 3. — Le délai de cinq jours fixé par l'article 296 du Code d'instruction criminelle a-t-il été accordé à l'accusé, à la fois pour se pourvoir en cassation et pour préparer sa défense?

Ce délai est-il suspendu par le pourvoi en cassation?

Y a-t-il violation du droit de la défense, et par conséquent nullité de la procédure, lorsque le pourvoi ayant été rejeté le 15 et l'ouverture des débats fixée au 17, l'accusé n'a pas eu le temps nécessaire pour faire citer ses témoins, et en signifier la liste au procureur général vingt-quatre heures d'avance?

Lorsque l'accusé qui se livre à des violences est expulsé de l'audience en conformité de l'article 10 de la loi du 9 septembre 1835, y a-t-il nullité si, avant de prononcer l'arrêt de condamnation, le président n'a pas fait sommer l'accusé de comparaître à l'audience?

N° 4. — L'article 6 de la loi du 27 juillet 1849 s'applique-t-il à la distribution sans autorisation d'une liste contenant des noms de candidats aux élections?

L'immunité accordée par l'article 10 de la loi du 16 juillet 1850 aux circulaires et aux professions de foi des candidats s'applique-t-elle aussi bien aux élections municipales qu'aux élections législatives?

Suffit-il, pour qu'une liste de candidats puisse être distribuée sans autorisation, qu'elle soit jointe à une circulaire signée et déposée, ou même, si elle se distribue séparément, qu'elle soit signée par les candidats et qu'elle ait été déposée au parquet?

N° 5. — Les mots *de retour en France* dont se sert l'article 7 du Code d'instruction criminelle doivent-ils s'entendre d'un retour forcé aussi bien que d'un retour volontaire?

Spécialement peut-on poursuivre en France, pour banqueroute frauduleuse, le commerçant failli qui, établi à Nice, y a détourné une partie de son actif au préjudice de ses créanciers, alors que le commerçant, arrêté hors de France, a été livré par les agents de l'autorité sarde à ceux de l'autorité française?

Le crime de banqueroute frauduleuse, consistant dans le détournement de marchandises expédiées par des négociants français, est-il réputé avoir été commis en France?

Sans tomber ici dans les précautions oratoires de *l'homme au sonnet*, j'aimerais qu'on ne se méprît pas sur le but que je me suis proposé en publiant ce travail. Le titre de *Chronique*, que je voudrais encore plus modeste, avertit assez de ne pas y chercher ces études approfondies, ces savantes discussions qu'un des magistrats les plus éminents de la Cour de cassation [1] sait

[1] M. Nicias-Gaillard, président de chambre.

Digitized by Google

introduire dans son *Examen doctrinal de la jurisprudence en matière civile.*

En dehors de ces recherches qui font demander à l'histoire du droit, aux législations étrangères, à l'ancienne jurisprudence des rapprochements inattendus qui éclairent d'un jour nouveau les questions que fait naître le mouvement continu des faits, il m'a paru qu'il pouvait y avoir encore quelque utilité à passer rapidement en revue les arrêts les plus importants rendus par la Chambre criminelle, et à caractériser leur vrai sens, sous l'impression récente et vive de la délibération d'où ils sont sortis.

Tel est le but restreint et modeste que je me suis proposé dans ce travail. Les criminalistes et les magistrats qui étudient ou qui pratiquent le droit criminel jugeront si je l'ai atteint.

N° 1. — Quel est le vrai caractère de la confiscation? Est-elle, dans tous les cas, une peine, et ne peut-elle par conséquent être prononcée par les tribunaux qu'autant qu'il intervient une condamnation contre le prévenu? ou bien, au contraire, n'est-elle quelquefois qu'une mesure de prévoyance administrative ayant pour objet de retirer du commerce et de la circulation des objets prohibés ou des substances nuisibles et dangereuses? Dans ce dernier cas, ne peut-elle pas être prononcée par les tribunaux, même alors que, par suite de quelque exception personnelle au prévenu, celui-ci vient à être renvoyé des poursuites?

Telle était la question soulevée par un pourvoi du procureur général de Dijon contre un arrêt de cette Cour en date du 13 août 1856.

En fait, le sieur Tridon (je le nomme à dessein) avait introduit dans la fabrication de ses vinaigres une quantité considérable d'acide sulfurique. Traduit devant le tribunal de police correctionnelle de Langres pour des faits de falsification et de vente de substances falsifiées qui se référaient aux années 1853, 1854 et 1855, il avait été condamné le 7 mars à des peines d'emprisonnement et d'amende par le tribunal, qui, en outre, avait ordonné la confiscation de tous les vinaigres saisis. Plus tard, des vinaigres falsifiés à l'aide du même procédé, et ayant la même provenance, furent saisis chez la veuve Dumay; mais celle-ci fut acquittée en raison de sa bonne foi, et quant à Tridon, bien qu'il s'avouât l'auteur de la falsification, il fut également acquitté, par le motif que la fabrication et la vente de ces vinaigres

Digitized by Google

remontaient à une époque antérieure à 1855, et que conséquemment, ils avaient été compris dans les poursuites dirigées contre lui et qui s'étaient terminées par le jugement de condamnation du 7 mars 1856. Restait à statuer sur les vinaigres saisis, dont le ministère public demandait la confiscation. La Cour de Dijon refusa de la prononcer en se fondant sur ce que la veuve Dumay chez laquelle ils auraient été saisis ayant été acquittée, aucune peine, même celle de la confiscation, ne pouvait être prononcée contre elle.

C'est contre cet arrêt que le procureur général s'était pourvu.

Les raisons données par l'arrêt de Dijon se présentent de suite à l'esprit. Les principes sont certains et les textes abondent.

L'article 11 du Code pénal porte que le renvoi sous la surveillance de la haute police, l'amende et la CONFISCATION SPÉCIALE, soit du corps du délit, quand la propriété en appartient au condamné, soit des choses produites par le délit, soit de celles qui ont servi ou qui ont été destinées à le commettre, SONT DES PEINES communes aux matières criminelles et correctionnelles.

L'article 464, étendant cette disposition aux matières de simple police, ajoute : — Les peines de police sont : — l'emprisonnement, l'amende *et la confiscation* de certains objets saisis.

Nul doute, par conséquent, que dans le système du Code pénal la confiscation n'ait en général le caractère d'une peine. Or, cela étant ainsi, la conséquence se produit d'elle-même. Une peine ne peut être prononcée que contre un condamné. La confiscation en cas d'acquittement implique dans les idées et jusque dans les termes quelque chose de choquant, d'illogique et de contradictoire.

Cela est vrai en général. Toutefois, il faut le reconnaître, il y a certains cas particuliers où l'application rigoureuse de cette règle conduirait aux plus étranges résultats. Ces cas sont ceux où, le délit descendant en quelque sorte de la personne dans la matière elle-même, s'empreint de je ne sais quel *réalisme* qui fait que la chose reste coupable, même alors que la personne est déclarée innocente.

C'est ce qui a lieu en matière de douane, de contributions indirectes, de garanties des matières d'or et d'argent [1]. C'est ce

[1] Article 23, titre 10, de la loi du 6 août 1791 ; — article 34 du 1er germinal an XIII ; — article 109 de la loi du 18 brumaire an VI. — V. arrêts du 9 prairial an IX et du 9 décembre 1813.

Digitized by Google

qui a lieu en matière de contrefaçon (art. 49, loi du 5 juillet 1844), en matière de chasse (art. 16 de la loi du 3 mai 1844), et enfin en cas de vente et d'achat illicite de substances vénéneuses (loi du 19 juillet 1845, art. 1er). Si, dans tous ces cas, l'acquittement des prévenus n'empêche pas de prononcer la confiscation, c'est que bien que l'auteur de l'infraction échappe à toute condamnation, les choses saisies elles-mêmes offrent pour l'ordre et la sûreté publique un danger particulier contre lequel il faut les prémunir par la confiscation de ces objets dangereux.

Mais, dira-t-on, ce sont là des exceptions écrites dans des dispositions spéciales de la loi, et loin d'affaiblir la règle, comme toutes les exceptions, elles la confirment : renfermées dans les limites de ces lois spéciales où elles se trouvent formulées, elles ne sauraient s'étendre à des cas pour lesquels elles n'ont pas été faites, et qui restent, à défaut d'exception, soumis à l'empire de la règle générale.

On pourrait répondre que les dispositions de ces lois sont moins des exceptions à la règle que la reconnaissance d'une nécessité résultant de la nature des choses. Qu'on interroge l'une après l'autre chacune de ces lois, et l'on verra que la pensée qui a inspiré les dispositions dont il s'agit est de faire abstraction de la personne du prévenu pour se préoccuper exclusivement de la chose placée, par la saisie, sous la main de la justice. Elles ont eu pour but de conférer aux tribunaux saisis de la connaissance de l'affaire le droit de prescrire une mesure de précaution qu'eux seuls pouvaient prononcer. On conçoit dès lors que le principe des articles 11 et 464 du Code pénal se trouve ici complétement désintéressé dans la question ; car il est évident que, si la confiscation n'est pas une peine, rien ne s'oppose plus à ce qu'on la prononce, même alors que le prévenu est acquitté.

Une seule difficulté se présentait : c'était de trouver dans l'institution et les attributions des tribunaux de répression le principe de cette juridiction exceptionnelle ou en quelque sorte administrative. Mais les lois spéciales que nous venons de citer ne l'avaient-elles pas résolue d'avance, en créant pour ces tribunaux une attribution qui répond à cette nécessité sociale?

Une fois qu'il était constaté que la confiscation a un double caractère, qu'elle est tantôt une peine et tantôt une mesure de

Digitized by Google

prévoyance ; une fois qu'il était constaté que les tribunaux de répression étaient investis du droit de la prononcer, même alors que le principe de leur juridiction ordinaire venait à leur manquer par suite de l'acquittement du prévenu, on était bien près de voir surgir une distinction féconde de nature à résoudre l'espèce de conflit élevé entre les rigueurs de la théorie et les nécessités de la pratique.

Cette distinction a été posée de la manière la plus nette par M. Mangin dans son *Traité de l'action publique* (t. II, n° 280). Cet auteur enseigne que la confiscation a un double caractère et que lorsqu'elle n'est qu'une simple mesure de précaution, comme dans les cas des articles 477 et 481 du Code pénal, elle doit être prononcée même dans l'hypothèse de l'acquittement du prévenu. Rien de plus formel et de plus catégorique.

Quant à la jurisprudence de la Cour de cassation, elle offre jusqu'à 1839 quelque incertitude. Les deux arrêts du 15 mars 1818 et du 19 avril 1833 semblent refuser aux tribunaux d'une manière générale le droit de prononcer la confiscation en cas d'acquittement ; mais un arrêt du 4 octobre 1849 a consacré un principe tout différent. On y lit en effet ce qui suit : — « Attendu » que la confiscation des faux poids et des fausses mesures, ainsi » que des poids et mesures différents de ceux établis par la loi, » est prononcée d'une manière générale et absolue par l'ar- » ticle 481 du Code pénal ; que cette disposition est entièrement » distincte de celles par lesquelles sont prononcées les peines » proprement dites, telles que l'amende et, en certains cas, l'em- » prisonnement ;

» Que la confiscation, en ces matières, *n'est pas en effet une* » *peine*, mais une précaution prise par la loi pour retirer de la » circulation l'instrument d'une contravention ou d'une fraude. »

Comme on le voit, cet arrêt conduisait logiquement à celui que la Cour de cassation a rendu à la date du 3 janvier 1857, sur le pourvoi du procureur général de Dijon.

Les motifs de cette décision sont remarquables. Une circonstance de fait offrait à la cour un moyen spécieux d'éluder la question de droit. Elle pouvait rattacher la confiscation à la première condamnation prononcée contre Tridon, et n'y voir qu'une simple mesure d'exécution ; elle n'a pas voulu recourir à cet expédient, dont la valeur juridique était d'ailleurs fort contestable. Elle a envisagé résolûment la question en elle-même

Digitized by Google

et l'a décidée par des principes qui dépassent et débordent l'espèce même sur laquelle elle avait à statuer, en l'engageant dans un précédent dont le temps se chargera de multiplier les applications.

A vrai dire, il ne s'agissait dans la circonstance que de l'application de l'article 5 de la loi du 27 mars 1851, et du cas où les denrées saisies peuvent être nuisibles à la santé; mais du moment où, sans une disposition spéciale de la loi, et par des motifs supérieurs d'ordre, de moralité et de sûreté publiques, la Cour a cru devoir légitimer la confiscation prononcée en l'absence de toute condamnation principale, de ce moment, elle est entrée dans une voie où la logique ne lui permettra plus de s'arrêter. — On ne peut d'ailleurs que s'applaudir de cette jurisprudence qui, à l'aide d'une distinction puisée dans la nature même des choses, donne, sans violer aucun principe, une légitime satisfaction à un besoin d'ordre public.

N° 2. — Un autre arrêt, du 5 février 1857, a également décidé une question qui n'est pas sans importance. Il s'agissait de savoir si, en matière de diffamation et d'injures publiques, la plainte préalable exigée par l'article 5 de la loi du 26 mai 1819, peut régulièrement émaner d'une personne qui ne réunit pas en elle les conditions de la capacité civile.

Dans l'espèce soumise à la Cour, une jeune fille de dix-huit ans avait porté plainte sans le concours de son père, non absent et en pleine possession des droits de la puissance paternelle.

Par un arrêt du 12 décembre 1856, la Cour impériale de Besançon avait rejeté la fin de non-recevoir opposée à l'action du ministère public.

C'était contre cette disposition de l'arrêt que le pourvoi était dirigé.

Avant l'arrêt de la Cour de cassation, du 31 mai 1856, on pouvait se demander si, en matière de diffamation et d'injures, la nécessité de la plainte préalable n'avait pas été abrogée par l'article 27 du décret du 17 février 1852, qui porte que la poursuite des délits, commis par une voie de publication quelconque, aura lieu DANS LES FORMES et les délais prescrits par le Code d'instruction criminelle.

Des arrêts des Cours de Limoges, d'Amiens, de Paris, de Metz, avaient jugé que la nécessité de la plainte préalable n'existait plus depuis la loi organique de 1852. Mais la doctrine

Digitized by Google

de ces arrêts reposait sur une confusion facile à saisir. La plainte préalable n'est pas UNE FORME de la poursuite, c'est une condition de l'exercice de l'action publique, sans laquelle et avant laquelle la POURSUITE ne peut pas commencer. Par son arrêt du 31 mai 1856, la Cour de cassation a rectifié cette déviation de la jurisprudence, et a rétabli les vrais principes, qui désormais ne pourront plus être contestés.

Mais pour porter plainte, de manière à provoquer et à légitimer l'exercice de l'action publique, faut-il avoir la capacité civile? Une fille mineure, sans l'intervention de son père, une femme, sans l'assistance de son mari, peuvent-elles mettre en mouvement l'action du ministère public?

Aux termes de l'article 63 du Code d'instruction criminelle, toute personne lésée par un crime ou par un délit peut en porter plainte; mais ne faut-il pas distinguer cette plainte, qui n'est à vrai dire que la dénonciation de la partie intéressée, de la *plainte préalable* exigée par l'article 5?

La première, qui se trouve placée en face du principe de l'indépendance de l'action publique, n'a par elle-même que la valeur d'un simple renseignement. Elle n'enchaîne ni ne provoque cette action, qui peut parfaitement s'exercer sans elle, ou s'abstenir malgré elle. La seconde, au contraire, produit des effets juridiques importants. Son absence paralyse l'action publique, son intervention la met en mouvement. Sans elle le ministère public a les mains liées, lui, dont la mission est, en général, de poursuivre d'office la répression des crimes et les délits. Ne faut-il pas se montrer sévère pour les conditions légales d'un acte qui produit de tels effets?

A un autre point de vue, cette plainte n'a-t-elle pas une extrême gravité? N'exige-t-elle pas l'appréciation d'éléments divers et multiples qui supposent toute la maturité de l'esprit et des notions légales et sociales que l'âge et l'expérience peuvent seuls donner? Laissera-t-on à un enfant sans connaissance du monde, le soin de décider si l'honneur d'une famille tout entière sera livré aux commentaires malins de la foule et à la publicité si souvent dangereuse d'un débat judiciaire?

Enfin, même sous le rapport des intérêts purement civils, cette plainte, en la supposant téméraire, ne peut-elle pas avoir pour la famille des conséquences dommageables? N'est-il pas à craindre qu'elle donne lieu, contre celle qui l'a portée, à une

Digitized by Google

poursuite en dénonciation calomnieuse et à des condamnations en dommages-intérêts? Les lois protectrices du patrimoine des incapables ne doivent-elles pas venir à son aide? ne doivent-elles pas lui interdire, sans l'intervention des conseils appelés à la diriger, un acte juridique si important, et dont l'accomplissement peut avoir pour elle et pour sa famille des résultats si préjudiciables?

Ces raisons, quelle que soit leur force, n'ont pas prévalu devant la Cour.

Il faut distinguer entre les deux modes d'intervention par lesquels peut se produire l'intérêt particulier, lésé par un crime ou par un délit.

Cet intérêt peut se borner à porter plainte, sans rien demander pour lui-même, et en laissant aux fonctionnaires chargés de la vindicte publique, le soin de poursuivre la répression dans le seul intérêt de la société. Il peut, au contraire, intervenir d'une manière plus directe, se constituer partie civile, et demander par une action personnelle la réparation du dommage qui lui a été causé. Des règles différentes s'appliquent à ces deux modes différents d'intervention. Pour le premier, aucune condition n'est exigée. Il n'en est pas de même pour le second, qui supposant le droit d'ester en justice, veut, dans celui qui l'exerce, la plénitude de la capacité civile.

L'article 5, qui prescrit la plainte préalable, n'a pas demandé que le plaignant se portât partie civile. Par exception au principe de la liberté de l'action publique, il a exigé la plainte de la partie lésée; mais il ne l'a assujettie à aucune forme ni à aucune condition particulière. Ce qu'il a voulu, c'est que personne, en matière de diffamation et d'injures publiques, ne fût forcé de subir, sans son adhésion expresse, les inconvénients inséparables de tout débat judiciaire. Quand la volonté est certaine, sous quelque forme qu'elle se produise, elle rend à l'action publique sa liberté, et l'autorise à se mettre en mouvement.

Sans doute cette plainte peut devenir contre l'incapable le principe d'une action en dénonciation calomnieuse; mais cette conséquence a-t-elle quelque chose qui soit particulier à la plainte portée dans les termes de l'article 5? Ne peut-elle pas se produire à l'occasion de toute autre plainte, sans que, pour cela, il vienne à la pensée de personne d'exiger de tous les

Digitized by Google

plaignants en général les conditions de la capacité civile? Les incapables, comme tous les autres, ne peuvent-ils pas commettre des délits, et s'exposer par conséquent aux actions en dommages-intérêts auxquelles ces délits donnent naissance? L'article 216 du Code Napoléon n'a-t-il pas prévu et réglé ce cas pour la femme mariée, en disant que l'autorisation de son mari ne lui est pas nécessaire lorsqu'elle est poursuivie en matière criminelle ou de police?

En dernière analyse, la question se réduit à savoir si l'action du ministère public a été suffisamment provoquée (arrêt de cassation du 23 février 1832); et lorsque les tribunaux saisis de la connaissance du délit de diffamation reconnaissent que la plainte réunit, sous ce rapport, toutes les conditions nécessaires, aucune loi n'ayant déterminé les formes de cette plainte, il s'ensuit que cette solution ne peut donner ouverture à cassation.

N° 3. — Si le pourvoi de Verger n'avait pas puisé dans des circonstances extrinsèques et tout à fait étrangères à la science juridique un intérêt particulier; si l'énormité du crime, l'émotion publique qu'il avait excitée, l'intervention personnelle de M. de Royer, procureur général, à l'audience, l'habile et spécieuse plaidoirie de Me Morin n'avaient pas donné à cette affaire une importance tout exceptionnelle, à peine si la gravité des questions soulevées et résolues aurait suffi pour lui valoir une place dans cette rapide revue.

On a souvent reproché au Code d'instruction criminelle d'avoir organisé la lenteur en multipliant les délais et les formalités, de manière à compromettre le résultat moral de la répression par le trop grand intervalle qui sépare le crime du châtiment. On ne peut donc qu'approuver les magistrats qui, dans la pensée de répondre à ce reproche, ont cherché à communiquer, dans cette circonstance, à la marche de la procédure criminelle toute la rapidité compatible avec les garanties légales accordées au droit de la défense. En agissant ainsi, ils étaient sûrs de répondre au sentiment vrai, et, à tout prendre, légitime de l'opinion publique.

Toutefois, c'est dans cette accélération exceptionnelle de la procédure que l'avocat puisait l'un de ses moyens à l'appui du pourvoi. Suivant lui, le droit de la défense en avait été profondément altéré. Interrogé le 10 janvier, l'accusé s'était pourvu en cassation le 12, son pourvoi avait été rejeté le 15, et le 17 il

Digitized by Google

était jugé et condamné à mort!!! Comment lui avait-il été possible, dans un si court intervalle de temps, de préparer sa défense, de faire assigner ses témoins, et d'en notifier la liste au procureur général, vingt-quatre heures avant l'ouverture des débats?

Ces arguments étaient sans valeur devant les dispositions combinées des articles 296 et 301 du Code d'instruction criminelle. Le délai de cinq jours est accordé par l'article 296 à l'accusé, tant pour préparer sa défense au fond que pour se pourvoir contre l'arrêt de renvoi. Pourquoi donc vouloir se montrer plus avisé et plus exigeant que la loi? Le pourvoi, dit-on, a mis obstacle à la préparation de sa défense au fond. Mais comment en aurait-il pu être ainsi en présence de l'article 301 du Code d'instruction criminelle, qui limite l'effet suspensif à l'ouverture des débats, et veut que la procédure intermédiaire soit continuée comme s'il n'y avait pas eu de pourvoi? L'accusé n'était-il pas suffisamment averti par là de ne pas s'endormir sur la foi d'un événement incertain, et de profiter du délai *extralégal* qui devait s'écouler depuis le 10, jour de son interrogatoire, jusqu'au 17, jour fixé pour l'ouverture des débats, pour préparer sa défense et notifier au procureur général la liste des témoins qu'il se proposait de faire entendre?

Le second moyen n'avait pas plus de valeur, bien qu'il reposât sur une vicieuse rédaction de l'article 10 de la loi du 9 septembre 1835.

On se souvient que les violences de Verger obligèrent le président à l'expulser de l'audience au moment où le procureur général prenait la parole pour développer les moyens de l'accusation. Son défenseur fut ensuite entendu; et, sans qu'aucune sommation ni aucune interpellation eût été adressée à l'accusé absent, la Cour avait prononcé l'arrêt qui le condamnait à mort. C'était là le grief du pourvoi. Dans son système, il aurait fallu qu'avant de prononcer l'arrêt une sommation de comparaître fût faite à Verger, en conformité de l'article 8, auquel renvoie l'article 10 de la loi du 9 septembre 1835.

Mais n'est-il pas évident que l'article 8 a été fait pour un cas tout différent de celui sur lequel la Cour avait à statuer? Au cas de l'article 8, il s'agit d'un accusé qui refuse de comparaître; dans le cas de l'article 10, article qui avait été appliqué à Verger, il s'agit d'un accusé qui trouble l'audience par des cla-

Digitized by Google

meurs ou des actes de violence. N'eût-il pas été ridicule et contradictoire, après avoir expulsé Verger, de le faire supplier par huissier de vouloir bien revenir à l'audience? Évidemment cela n'était pas sérieux.

Il faut en dire autant de l'omission reprochée à M. le premier président, qui, sans rendre d'ordonnance, aurait pris, *ipso facto*, la présidence de la Cour d'assises. Je le répète, dans une affaire ordinaire de telles questions n'auraient pas eu l'honneur d'être discutées, et leur solution n'a apporté à la jurisprudence aucun élément nouveau et digne d'être noté.

N° 4. — Il n'en est pas de même de l'arrêt doctrinal rendu par la Cour, le 30 janvier, sur la fameuse question des bulletins électoraux.

Les destinées de cette question ont été singulières. Elle est née à Marseille en 1853, à propos d'une élection de prud'hommes pêcheurs, institution toute locale, et qui assurément n'a rien de politique. En soulevant cette question, celui qui écrit ces lignes avait bien le sentiment de donner à l'article 6 de la loi du 27 juillet 1849 une application nouvelle et peut-être inattendue, mais il était loin de pressentir les proportions que la question a prises plus tard et tout le bruit qu'elle devait faire dans le monde. Le premier arrêt de la chambre criminelle, celui du 20 mai 1854, passa à peu près inaperçu. Sa portée ne fut comprise que du monde judiciaire et du parquet, qu'il armait d'un droit nouveau et délicat à manier. Bientôt cependant le mouvement des élections municipales, en donnant à la doctrine de l'arrêt de fréquentes occasions de s'appliquer, appela sur elle l'attention publique.

La question changea alors de caractère. De judiciaire qu'elle était, elle devint politique. Les journaux s'en emparèrent, et en altérèrent tous les éléments en y mêlant leurs passions. Les vieux partis, las de s'agiter dans le vide, s'efforcèrent de condenser autour de cette question tout ce qu'ils purent soutirer d'électricité aux régions où se formaient autrefois les tempêtes. La Cour de cassation elle-même ne fut pas épargnée. On calomnia son silence sur des questions accessoires, qui n'étaient pas encore posées, pour prêter à sa doctrine une portée et des conséquences qu'elle n'avait pas. Une sorte d'agitation factice, qui rappelait les beaux jours du régime parlementaire, s'organisa à propos de la GRANDE question des bulletins électoraux. Des

Digitized by Google

consultations furent délibérées, des législateurs retirés, des ministres en disponibilité furent arrachés aux douceurs et à la dignité de leur retraite pour venir rendre témoignage de leur œuvre. Toutes ces *manifestations* trouvaient une sorte d'encouragement dans les résistances de quelques Cours qui semblaient vouloir reprendre une lutte que l'arrêt des Chambres réunies aurait dû terminer. Une fois encore la question revenait devant toutes les Chambres de la Cour, et il s'agissait de la résoudre, cette fois, de manière à faire taire les commentaires malveillants, à calmer les craintes exagérées, sans cependant porter aucune atteinte à la doctrine parfaitement juridique consacrée par un arrêt solennel.

Dans un réquisitoire qui peut être cité comme un modèle de discussion savante et animée, M. le procureur général de Royer a lui-même exprimé cette pensée qui s'est formulée avec une gravité toute magistrale dans l'arrêt du 30 janvier, rendu après un remarquable rapport de M. Roux de Bretagne.

Il n'est plus aujourd'hui permis à personne de s'y tromper. La Cour de cassation, tout en maintenant à l'article 6 de la loi du 27 juillet 1849 son sens et sa portée juridiques, n'entend pas en faire une arme dangereuse pour la liberté électorale. Elle sait que la loi du 16 juillet 1850 a tempéré, sous ce rapport, ce que l'article 6 pouvait avoir de trop absolu, et elle est loin de refuser à cette loi la légitime part d'influence qu'elle doit exercer sur la solution de la question. Sa pensée à cet égard était déjà claire dans l'arrêt du 20 mars 1856. Quoique enveloppée dans de prudentes réserves, elles se formulait suffisamment par ces termes de l'arrêt : — « Attendu, sans qu'il soit besoin d'examiner la » question de savoir si l'article 10 de cette dernière loi ne s'ap- » plique pas exclusivement aux élections législatives ou s'il se- » rait possible d'étendre par analogie aux listes de candidats » l'immunité qu'il consacre en faveur des circulaires et profes- » sions de foi, que le bénéfice de cette immunité ne pourrait » dans aucun cas être invoqué par les prévenus qui n'avaient » pas rempli les conditions de la loi en signant et en déposant » au parquet les listes distribuées par eux. » — Je le demande, l'opinion de la Cour ne se laissait-elle pas apercevoir à travers le voile transparent de ces réticences? Eh bien! toutes ces questions qu'elle ne jugeait pas à propos de résoudre, parce qu'elles n'étaient pas contenues dans l'espèce sur laquelle elle

Digitized by Google

avait à statuer, la Cour les a explicitement résolues par son arrêt solennel du 30 janvier.

Elle décide que l'article 10 de la loi du 16 juillet 1850 s'applique aux élections municipales aussi bien qu'aux élections législatives. Elle décide que non-seulement les listes des candidats peuvent être distribuées sans autorisation, pendant le temps fixé par l'article 10, alors qu'elles sont jointes à des circulaires et des professions de foi signées et déposées, dont elles forment en quelque sorte un annexe, concession déjà faite par la note insérée au *Moniteur;* mais elle va encore plus loin, et elle décide que les bulletins peuvent être distribués SÉPARÉMENT, pourvu qu'ils se rattachent à une candidature annoncée par une circulaire signée et déposée, ou qu'eux-mêmes, revêtus de la signature des candidats, aient été déposés au parquet.

Assurément le libéralisme des interprétations ne pouvait pas aller plus avant, sans sortir de la voie tracée par l'arrêt du 20 mars 1856. Des esprits chagrins pourraient même trouver que la Cour est allée un peu loin; mais hâtons-nous d'écarter toute idée d'une sévérité qui, dans les circonstances actuelles, paraîtrait inopportune, et félicitons-nous sincèrement d'un arrêt qui, en conservant au précédent du 20 mars 1856 toute son autorité jurisprudentielle, calme bien des susceptibilités vraies ou simulées, et permet aux personnages politiques dont on avait cru devoir invoquer le témoignage de rentrer dans leur repos!

N° 5. — Un pourvoi formé par M. le procureur général d'Aix contre un arrêt de cette Cour faisait naître une question qui offre un haut intérêt au point de vue du droit international.

Un nommé Arnoux, originaire de Marseille, avait fondé une maison de commerce à Nice. Ses opérations consistaient à se faire expédier des marchandises de toute nature par des négociants français dont il avait trompé la confiance par des circulaires fallacieuses. Aussitôt arrivées, ces marchandises, dont le prix avait été réglé en billets payables à trois ou même à six mois de date, étaient revendues à un prix quelconque, et souvent à perte. Il est inutile de dire que les billets restaient impayés.

Sur les plaintes nombreuses qui lui parvinrent de toutes parts, le gouvernement sarde ordonna l'expulsion d'Arnoux, qui avait été déclaré en faillite, et qui arrêté dans les rues de Nice, fut

Digitized by Google

conduit à la frontière et livré par les agents du gouvernement sarde à ceux de l'autorité française. Après une instruction suivie contre lui à Toulon, Arnoux fut renvoyé devant la Chambre des mises en accusation de la Cour impériale d'Aix sous la prévention de banqueroute frauduleuse. Mais par son arrêt du 8 janvier 1857 la Chambre d'accusation décida que le retour d'Arnoux n'ayant pas été volontaire, il ne pouvait être poursuivi en France pour un crime commis à l'étranger.

Le pourvoi formé contre cet arrêt appelait donc la Cour de cassation à fixer enfin par sa jurisprudence le sens de l'article 7 du Code d'instruction criminelle : que doit-on entendre par ces mots de RETOUR EN FRANCE dont se sert cet article? S'agit-il d'un retour volontaire, ou bien ces expressions peuvent-elles également s'étendre au cas d'un retour forcé? Les auteurs s'accordent tous à reconnaître qu'il faut pour que des poursuites soient possibles en France que le retour ait été volontaire[1].

Il y a même en faveur de cette opinion une autorité plus haute encore : il y a un arrêté des Consuls, et un mot historique à propos des naufragés de Calais. — Ces hommes se trouvent sur notre territoire, disait-on au futur empereur, ils appartiennent à la juridiction française. — Non, répondit-il, dans son langage imagé, ils appartiennent à la tempête, et ce n'est pas d'elle que la justice peut les recevoir. — Ce fut sous l'inspiration de cette pensée que l'on écrivit dans l'arrêté du 18 frimaire an VIII, ces belles paroles : — « Considérant qu'il est hors du droit des nations policées de profiter de l'accident d'un naufrage pour livrer, même au juste courroux des lois, des malheureux échappés aux flots. » — Le principe de la juridiction territoriale reculait devant le génie de l'humanité et de la civilisation!

La Cour de cassation n'avait eu jusqu'à présent qu'une seule fois l'occasion de se prononcer sur la question, et par son arrêt du 25 janvier 1847 (*J. du Pal.* 1847, 1, 674), elle avait évité de le faire, en s'attachant à un autre moyen qui la dispensait de s'expliquer. Il n'y avait donc, sur ce point, qu'un seul précédent: c'était un arrêt de la Cour d'assises de la Seine, du 20 novembre 1846, qui avait décidé que l'article 7 ne distinguant

[1] Mangin, *De l'action pénale*, n° 70; — Faustin Hélie, *Instruction criminelle*, t. II, p. 619. — V. également Carnot, Bourguignon, Legraverend, etc.

Digitized by Google

pas entre le retour volontaire ou le retour forcé, les poursuites en France étaient possibles, dans un cas comme dans l'autre.

Le pourvoi invoquait, contre l'arrêt de la Cour impériale d'Aix, de puissantes considérations.

Assurément, il est impossible de se dissimuler que la rapidité de nos nouveaux moyens de locomotion et l'abaissement progressif des barrières de douane, ne tendent sans cesse à modifier les relations internationales, et à créer entre les peuples et les gouvernements de l'Europe une plus grande communauté et une plus grande solidarité d'intérêts. A mesure que ce progrès s'accomplit, les lois qui ont été faites en vue d'une séparation et d'un antagonisme qui n'existent plus, paraissent de jour en jour plus en désaccord avec l'état présent des faits et des idées. On conçoit difficilement aujourd'hui que, pour s'assurer l'impunité des crimes les plus graves, et souvent les plus dommageables aux intérêts français, il suffise de se placer, pour les commettre, un peu au delà de la ligne intellectuelle qui détermine la limite du territoire national, et de ne pas la franchir volontairement. Le principe quasi-féodal qui, identifiant la souveraineté avec la terre, la fait expirer au point précis qui sépare le sol français du sol étranger, semble en opposition avec les idées modernes, qui ont donné tant d'extension et de puissance à la *personnalité*. On comprend donc que de bons esprits, justement préoccupés d'ailleurs des nécessités de la répression des crimes, aient cherché à donner à l'article 7 un sens qui pût le mettre en rapport avec cet ensemble nouveau de faits et d'idées.

Mais il ne faut pas se faire illusion à cet égard, l'article 7 résiste à ces efforts d'interprétation. Par son origine, par son esprit et par ses termes, il s'oppose aux poursuites qu'on voudrait diriger en France pour des crimes commis à l'étranger, tant que l'auteur de ces crimes n'est pas lui-même venu volontairement chercher en France la protection des lois et les douceurs du sol de la patrie.

C'est en effet ce que la Cour de cassation a doctrinalement décidé par son arrêt du 5 février 1857.

Le pourvoi invoquait un autre moyen qui faisait naître une question également intéressante. Il cherchait à éluder l'application de l'article 7, en soutenant que, puisqu'il s'agissait de banqueroute frauduleuse commise au préjudice de négociants

Digitized by Google

français, et qui consistait dans le détournement de marchandises expédiées de France, le crime avait été en réalité commis en France.

Malheureusement les faits constatés par l'arrêt attaqué ne cadraient pas avec ce système. L'élément essentiel et caractéristique de la banqueroute frauduleuse, c'est le détournement par le failli de la totalité ou d'une partie de son actif, au préjudice de ses créanciers. Ce qu'il importe donc de constater, ce n'est pas la provenance des marchandises, mais le lieu où elles ont été détournées. Or, dans l'espèce, le détournement s'était accompli à Nice. Ce fait était concluant contre la juridiction française. Aussi la Cour a-t-elle également rejeté ce moyen.

L'article 7 demeure donc dans ce cas la seule exception possible au principe de la juridiction territoriale; mais il faut se trouver dans les conditions qu'il détermine, et celle du *retour volontaire* en France est indispensable.

C'est au législateur, et au législateur seul, qu'il appartient d'examiner si le temps n'est pas venu d'apporter à l'article 7 des modifications qui le mettent plus en rapport avec l'état présent de nos relations internationales, et qui lui permette de se prêter un peu mieux au besoin commun à tous les peuples de la répression des crimes et des délits. GUYHO.

Digitized by Google

DE LA LETTRE DES LOIS

OU

DE LA CODIFICATION ET DE LA RÉDACTION RATIONNELLES DES LOIS.

(*Suite*[1].)

Par M. Gustave Rousset, ancien magistrat.

DEUXIÈME PARTIE. — Partie démonstrative.

TITRE I. — *De la rédaction et de la codification des lois. — Généralités.*

CHAPITRE I.

DU STYLE DES LOIS EN GÉNÉRAL.

1. Des lois écrites et des lois non écrites. — Dans un essai sur la rédaction des lois, il ne peut être question que des lois positives écrites.
2. Les lois écrites sont les seules, d'ailleurs, qui méritent le nom de lois; c'est en effet par une rédaction claire et précise que les lois sont connues, comprises et certaines. — La rédaction des lois est donc ce qu'il y a de plus important à considérer après leur conception.
3. Les lois, pour être certaines, ne doivent ni douter ni disputer.— A ce point de vue, les lois de l'antiquité sont incorrectes et manquent de dignité. — Leur rédaction vicieuse s'explique par les idées de l'époque sur la nature et le but mal définis des lois, et répond d'ailleurs à l'état des mœurs ainsi qu'aux principes politiques des gouvernements. — Aux lois irrationnelles, rédaction irrationnelle.
4. L'art de rédiger les lois a été jusqu'à présent confondu avec l'art d'écrire. Le style législatif a cependant des règles qui découlent logiquement de la nature même des lois. — Pressentiment de la réalité de ces règles, leur réunion méthodique constitue l'art de rédiger les lois.
5. Difficultés et importance des questions qui se rattachent à la rédaction des lois. — Idiome des lois. — Opinion de M. Rossi.
6. Des qualités générales du style législatif. — Simplicité, clarté, précision.
7. Du style des lois suivant Montesquieu et Jérémie Bentham.
8. De la réalisation pratique des qualités du style législatif par l'emploi d'une formule rationnelle déduite de la nature et du caractère des lois. — Possibilité d'une formule simple, claire, précise.
9. Résumé des règles pratiques de la rédaction des lois.

1. Une loi ne peut être obligatoire que si elle est connue. *Non obligat lex nisi rite promulgata.* — On ne saurait obéir à ce qui n'existe pas; le néant n'a ni effet ni empire : ceci est élémentaire comme un axiome de géométrie. C'est le premier principe des Codes (V. art. 1 C. Nap.).

[1] V. numéros d'octobre et novembre 1856, t. IX, p. 324.

Digitized by Google

Obliger la liberté humaine à observer une loi inconnue, à respecter une limite non encore tracée, ou dont la trace invisible pourrait à chaque instant être violée, ce serait de la part du législateur qui voudrait y contraindre un peuple le plus odieux attentat, si ce n'était la plus monstrueuse folie. L'histoire n'en fournit pas d'exemple. — On parle d'un tyran[1] qui avait suspendu si haut les tables de la loi qu'on ne pouvait pas les lire; mais l'imagination la plus effrénée du despotisme n'a jamais été jusqu'à concevoir l'idée de rendre exécutoires des lois qui n'existaient pas encore, et de paralyser l'activité humaine sous la menace de lois inconnues.

Pour qu'une loi soit moralement une loi, il est donc de toute logique et de toute justice qu'elle soit *réellement* transmise de la pensée qui l'a projetée à la pensée qui doit s'y soumettre : et le moyen le plus efficace et le plus vulgaire de réaliser cette transmission, c'est de l'*écrire* et de la publier.

Écrite ou non, cependant, toute loi oblige du moment qu'elle est ou peut être connue. Il ne faut, en effet, nier ni la conscience, ni la tradition, ni les coutumes, ces lois *non écrites* du cœur de l'homme et du cœur des nations; mais à vrai dire *une loi positive non écrite*, si obligatoire qu'elle soit par sa vulgarisation dans les masses et son habitude dans les mœurs, n'est encore qu'une loi à l'état de formation, incertaine dans son but, toujours modifiée, jamais finie; ce n'est pas même une loi, puisqu'elle n'a pour législateurs, en dernière analyse, que la *turbe* appelée à la constater[2], et le juge qui la promulgue par la ruine de ceux qui l'ignoraient[3]. — L'empire souverain et uniforme de la loi dépend de la forme réelle et durable de sa certitude.

Des lois ignorées ou non écrites, quels piéges pour l'homme!

[1] Caligula ou Denis, tyran de Syracuse. — On avait fait le même reproche au gouvernement, en 1845, à propos de la loi électorale. — Elle avait été affichée si haut qu'on ne pouvait la lire, disait-on, qu'au moyen d'une échelle.

[2] V. sur le degré de certitude des enquêtes par *turbes*, Bonnier, *Des preuves;* Merlin, v° *Enquête*.

[3] « La grande utilité des lois, c'est la *certitude;* il n'y en a point, il ne » saurait y en avoir dans la loi non écrite. — La loi non écrite n'est à pro- » prement parler qu'une loi conjecturale, une fiction de loi. A la loi écrite, » il y a une base assurée, manifeste; il y a un législateur, une volonté, une » époque connue de sa naissance; une loi non écrite n'a rien de tout cela. » Bentham, *Vues générales d'un corps complet de législation*, ch. 32.

Digitized by Google

—Laissons à la plume énergique de Jérémie Bentham répondre au toast des juristes anglais célébrant la glorieuse obscurité des lois et les bienfaits de la *loi commune non écrite* (*common law*)[1] dans les trois royaumes[2]. On comprend que dans un essai sur

[1] La *common law*, ou loi commune non écrite, est un corps de préceptes juridiques renfermant une véritable théorie de la preuve légale, analogue pour le fond des idées à celle usitée en Allemagne. — C'est la partie la plus précieuse peut-être de la législation anglaise ; elle a, d'après Matt. Hale, trois sources : 1° *d'anciens usages et coutumes* qui, formés sans qu'on puisse dire comment et transmis de siècle en siècle, principalement depuis Édouard Ier, ont donné quelque autorité au droit romain dans les cours d'amirauté, et au droit canon dans les cours ecclésiastiques; 2° quelques actes du parlement antérieurs à Henri III, qui se sont conservés dans la pratique, quoique n'existant plus dans les archives; 3° enfin *les précédents* ou décisions judiciaires recueillies et imprimées dans des collections appelées *reporters*. — Le plus ancien report remonte à Henri III (1219). — A côté de la *common law* se trouve une seconde partie appelée la législation statutaire, comprenant, sous le nom de *statuts*, toutes les décisions positives du pouvoir législatif ou des souverains. — Nous aurons plus d'une fois occasion d'apprécier l'une et l'autre de ces législations dans le cours de cette étude.

[2] On a longtemps célébré en Angleterre la *glorieuse* obscurité des lois. — Elle protégeait et préparait autrefois la liberté; mais si les juristes anglais continuent à profiter de la confusion de leur législation, ils n'osent plus s'en glorifier : quelques-uns même ont réclamé énergiquement une amélioration par la codification des lois.—Voici comment s'exprime leur grand publiciste Bentham au sujet des lois non écrites et de la *common law* : « La loi commune est un domaine couvert de chausses-trapes..... un fléau..... un » opprobre dans l'état actuel des lumières..... Sans lois écrites, il ne peut » exister de justice et de véritable liberté..... » Et ailleurs : « On aime les » lois non écrites par la même raison que les prêtres d'Égypte aimaient leurs » hiéroglyphes, et que les prêtres dans toutes les religions aiment les dogmes » et les mystères. » Que penser, au surplus, du bienfait des lois non écrites et de la confusion qu'elles entretiennent lorsqu'elles donnent cours aux aphorismes suivants rapportés par le même auteur : 1° « Dans la plupart des cas » qui ont été sérieusement débattus, sous la loi commune, le juge aurait pu, » sans reproche à sa probité ou à son jugement, prononcer une décision di- » rectement contraire à celle qu'il a rendue. » 2° « Il n'y a aucune cause que » l'on doive regarder comme désespérée. » — N'est-ce pas là la théorie de l'arbitraire absolu?.... — V. Bentham, *Traité de la codification*, section 6, *Inconvénients des lois non écrites*, et aussi ses *Vues générales d'un cours complet de législation*. — V. dans le même sens Beccaria, *Traité des délits et des peines*, § 5.

La question de savoir si les lois doivent être écrites peut paraître oiseuse, tant sont évidents les dangers et l'incertitude des coutumes; mais si cette opinion est généralement admise dans les livres, elle ne l'est pas en fait; dans plus d'un État, la législation est encore si vague, si diffuse, si incohérente, qu'on ne saurait les considérer comme ayant des lois écrites.

Digitized by Google

la *rédaction* des lois, il ne peut être question que des lois qui doivent *se rédiger*, des lois *positives* et *écrites*.

2. « Les lois écrites sont les seules, dit-on, qui puissent mériter le nom de lois[1]. » — D'accord; mais entendons-nous : — suffit-il qu'on puisse *lire* une disposition législative, bill, loi, charte ou décret, *la mettre dans sa poche*, suivant l'originale expression de Thomas Payne, voir en un mot qu'elle existe écrite ou gravée, pour qu'elle soit, et qu'elle soit *loi*, loi *connue* et *comprise?* Entre voir et savoir n'y a-t-il pas l'intelligence? — Or la loi n'est pas seulement faite pour les yeux; l'esprit, pour l'affirmer et la respecter, doit la comprendre; — l'écrire n'est rien, il faut la bien écrire, l'écrire d'une manière intelligible, car sa puissance dépend de la forme positive qui doit en manifester la réalité.

La rédaction des lois est donc ce qu'il y a de plus important à considérer après leur conception, et, faut-il le dire, c'est ce qui jusqu'à présent a pourtant le moins occupé le législateur. Sa pensée, tout entière à l'élaboration de l'*esprit* de la loi, a presque toujours laissé au hasard le soin d'en préparer la *lettre*, et la sagesse est trop souvent sortie contrefaite et mal armée du grand cerveau législatif.

La loi, cette force morale qui dirige les nations, ce beau social qui civilise les mœurs et fait le bonheur des hommes, demande une parfaite proportion dans les formes et une puissante harmonie de contours pour n'être ni un monstre ni un chétif avorton; pas n'est besoin d'insister ici à ce sujet, et l'on devine que, si une grande netteté de vue, une ferme volonté de but et une grande exactitude des moyens doivent concourir à sa génération, un style clair et précis, une lettre forte et certaine sont indispensables à son incarnation.

3. Cela posé, et nul, je crois, ne le conteste, il convient d'arrêter en principe que, règles obligatoires d'action, les lois doivent être avant tout *certaines* et précises, afin d'être également exécutées. Leur grande utilité, pour Bentham et pour tous, c'est la *certitude*; elles ne doivent donc pas discuter, mais défendre ou commander. — Discuter c'est douter, c'est se justifier; une loi qui discute, qui se justifie et que l'on discute n'est plus une loi, c'est une opinion, c'est une phrase. « *Leges non*

[1] Bentham, *loco citato.*

Digitized by Google

debent esse disputantes sed jubentes! » dit le grand maître de la philosophie moderne, Bacon ; il aurait pu ajouter : *et prohibentes.*

Aussi est-ce pour avoir méconnu cette règle, qui dérive, comme nous le démontrerons plus loin, de la nature même des lois et de leur propre pouvoir, que les législateurs ont fait plus souvent des livres de doctrine que des livres de lois ; — par là s'expliquent en effet ces formes anciennes qui trahissent à chaque instant le chef de secte plus jaloux de consacrer son opinion de la veille que de montrer le but généreux du lendemain ; et telle est l'origine de ces formules vicieuses qui rappellent sans cesse les disputes scolastiques au lieu de les faire oublier : « *On a pensé..... les uns sont d'avis..... il est admis..... il semble..... l'usage est..... Sabinus a dit..... les Proculéiens ont établi..... les lois civiles déclarent* [1], etc., etc. » Rien de plus indécis et de moins majestueux que cette pensée qui n'ose ainsi se manifester sans un cortége d'arguments, sans l'appui d'un nom, et qui cherche ailleurs que chez elle sa force et son autorité. — Est-ce bien là une loi? est-ce bien un législateur qui ordonne et défend, ou un compilateur qui décide et s'efface derrière la réponse d'un Prudent [2]?

La loi doit planer et voir de loin. — Ce n'est pas du haut des bancs de l'école que sa majesté doit statuer ; c'est moins encore sous l'impression et le souvenir des querelles dogmatiques qu'elle doit se prononcer : — on a fini par le comprendre, et ces formes triviales dont le Code de Justinien offre de si nombreux exemples ont été à tout jamais abandonnées. — Il n'en est pas moins certain, cependant, que c'est faute d'avoir bien compris, à ce point de vue, leur véritable rôle, que les conducteurs des peuples ont si souvent compromis la certitude de leur pensée par le mode malheureux de leur rédaction. Se doutaient-ils même qu'il pût y avoir des règles et un art pour ré-

[1] Bentham, *Vues générales d'un cours complet de législation, sur la pureté dans la composition d'un corps de droit*, ch. 32, reproche au rédacteur du Code Frédéric d'avoir cédé à la même tendance et d'être sans cesse occupé à triompher des jurisconsultes. « Le sceptre royal n'est, dit-il, dans ses mains » qu'un instrument de combat ; on y trouve à tout moment ces formules : « On a mis en question..... on a prétendu....; les uns ont nié, d'autres ont » affirmé ; mais nous voulons..... nous abolissons. »

[2] « Il n'y a pas de majesté dans les lois du Bas-Empire ; on y fait parler » le princes comme des rhéteurs. » — Montesquieu, *Esprit des lois*. — Voir plus loin, p. 332.

Digitized by Google

diger leurs lois, eux qui ne se doutaient pas encore que la raison devait toujours les inspirer?

L'antiquité était conséquente avec ses principes : — les formules vicieuses de ses lois, aussi bien que son système juridique d'interprétation [1], répondaient à la forme imparfaite de ses gouverments, aux croyances de l'époque, ainsi qu'à l'esprit qui présidait à la conception des lois : — lorsque le pouvoir théocratique *chantait* [2] ses préceptes; lorsque le caprice du despotisme dictait des ordres; quand la violence du *forum* ou d'autres nécessités politiques imposaient la loi, quand les docteurs la déduisaient des subtilités de la controverse scolastique, et que l'ignorance, la superstition, la crainte, l'enthousiasme ou l'indifférence les acceptaient, la poésie [3], l'instinct et les rhéteurs

[1] Le principe de l'interprétation des lois change naturellement suivant les formes politiques des États, par la raison que ces formes modifient les points de vue et le but de l'esprit qui doit présider à la rédaction des lois. — Montesquieu l'avait observé : « Plus le gouvernement approche de la Répu» blique, plus sa manière de juger devient fixe. — Dans les États despotiques, » il n'y a point de lois, le juge est lui-même la règle ; — dans les États mo» narchiques, il y a une loi, et là où elle est précise le juge la suit, là où » elle ne l'est pas il en cherche l'*esprit*. — Dans le gouvernement républi» cain, il est de la nature de la constitution que les juges suivent la *lettre* » de la loi. » — Ce changement de principe, dans l'interprétation des lois, s'explique par le plus ou moins d'intérêt que chaque gouvernement peut avoir à préciser d'une manière plus ou moins claire les droits et les devoirs de chacun et de tous. — Or, dans les États despotiques où les lois sont à dessein vagues pour laisser à l'arbitraire du pouvoir la plus grande latitude, il n'y a pas lieu de les interpréter, c'est la volonté du juge qui devient la loi; car l'interprétation *par la lettre* conduirait à l'absurde, et l'interprétation *logique* ne découvrirait dans l'*esprit* de la loi que le caprice qui l'a inspirée. — Sous les gouvernements constitutionnels, au contraire, les lois déterminant le plus clairement possible la limite et la division des pouvoirs, l'enceinte de tous les droits, la ligne de tous les devoirs, c'est à l'interprétation *grammaticale* et *logique* qu'on a recours pour découvrir dans leur *lettre* plus soignée l'*esprit* moins arbitraire et plus moral qui les a dictées. — En général, les lois supportent d'autant mieux l'interprétation *grammaticale* qu'elles sont mieux rédigées, et d'autant mieux l'interprétation *logique* qu'elles sont plus incorrectement exprimées. Les États inclinent dès lors d'autant plus à la rédaction correcte de la législation qu'ils sont plus parfaits et plus civilisés.

[2] « Dans les premiers temps, le monde était plein de poésie, la religion » était un cantique ; le droit ne s'écrivait pas encore, on le chantait. » — Voir *De la symbolique du droit*, par M. Chassan, Introd., p. 9 et 10.

[3] Cela est si vrai que chaque époque a laissé dans la forme et dans la langue du droit l'empreinte de son caractère dominant. Dans l'antiquité, les lois apparaissent comme un chant sacré, *carmen necessarium;* la législation est

Digitized by Google

pouvaient bien les écrire. — C'est ce qui est toujours arrivé. — La logique n'est d'ordinaire appelée à rédiger les lois que lorsque la raison les médite et les prépare.

Une rédaction rationnelle ne pouvait donc convenir à des lois irrationnelles ; cette rédaction logique, n'étant elle-même d'ailleurs possible qu'avec les gouvernements rationnellement fondés sur la morale, la justice et l'intérêt général, n'avait à se pressentir qu'au moment où elle se trouverait en harmonie avec les pondérations des pouvoirs, leur division constitutionnelle et la souveraineté de la nation ; or l'antiquité n'a jamais admis ces principes, et ce qui est triste à dire, tous les gouvernements ne les reconnnaissent pas encore aujourd'hui.

Tout se tient, on le voit, dans l'ordre des progrès humains par la force même des choses : — on ne pouvait découvrir la *lettre vraie* avant l'*esprit supérieur* des lois, leur *juste* parole, avant de comprendre la véritable nature du pouvoir qui les conçoit, du peuple qui les suit et du but qu'elles doivent viser. — La science des bonnes lois devait ainsi forcément précéder l'art de les bien dire, et le moment semble dès lors venu de reconnaître que la loi étant, de nos jours, l'expression de la raison, la règle utile et morale de la liberté, la logique en peut désormais rédiger la formule.

Pourquoi cela étant si incontestable en théorie sera pourtant si mal realisé en pratique? Pourquoi l'instinct et les rhéteurs tiennent-ils encore la plume lorsque la justice et la raison, qu'ils ne comprenaient pas, ont dépossédé le caprice, la superstition et l'ignorance du droit de préparer les lois? Pourquoi? parce qu'il faut du temps à la lumière pour percer les ténèbres, du temps à la vérité pour triompher de l'erreur et du temps au présent pour se délivrer des habitudes. — Pourquoi? — demandez à la routine et aux préjugés le pourquoi de leur résistance, et vous aurez le secret des obstacles que rencontrent partout le progrès et la civilisation. — Mais ce qui

l'œuvre des poëtes et de la lyre.—V. sur l'allitération, la tautologie, la mesure et les autres formes poétiques des lois, Chassan, *loco citato*. Nous reviendrons plus loin sur les preuves historiques de ce fait : que la forme extérieure des lois a varié avec les idées générales et l'amélioration politique des gouvernements, et que la rédaction répondant ainsi toujours aux progrès de l'esprit des lois ne pouvait réaliser ses formules rationnelles sous l'empire d'une législation irrationnelle.

Digitized by Google

doit être sera, un siècle n'est rien dans la vie des peuples.

4. La rédaction des lois n'a pas encore été en France l'objet d'une étude particulière.

La science, soit qu'elle n'ait pas entrevu la possibilité des procédés techniques suivant lesquels les lois doivent se formuler, soit qu'elle n'ait attaché aucune importance à leur application, ne s'est jamais beaucoup préoccuppée des conditions extérieures de la pensée législative...

La forme n'était pourtant pas ici indifférente, la sécurité sociale y était même assez fortement intéressée; mais, il faut bien le dire, on a jusqu'à présent confondu, avec *l'art d'écrire*, *l'art de rédiger les lois;* — on n'a point supposé que l'expression la plus solennelle *de la raison* pouvait avoir des règles différentes de celles que la rhétorique et la grammaire avaient tracées à *l'imagination* des poëtes et des écrivains.

On se trompait : — Du style de l'écrivain au style du législateur, il y a l'épaisseur de la table d'airain qui supporte la société, son avenir et sa fortune; la loi n'est donc pas une pensée vulgaire, elle ne peut être une phrase : — c'est l'expression exacte, mathématique, si je puis ainsi dire, d'un rapport, c'est une règle dont chaque mot, chaque point, chaque lettre doivent être réglés, pesés et taillés avec soin, comme un diamant. Rien n'y doit être arbitraire et sacrifié à la fantaisie. On peut donc admettre *à priori* et par comparaison, que l'architectonique de la pensée doit avoir ses lois comme l'architectonique de la pierre, à moins d'attribuer au hasard des langues ce style monumental de certaines prescriptions législatives devant lesquelles les siècles inclinent leur admiration, et de reconnaître qu'il peut y avoir deux expressions *également* exactes pour une même idée, deux corps différents *également* appropriés à la nature et à la destinée d'une même âme.

« Du droit, dit M. Lherminier[1], sort la législation, elle est » le verbe, elle est la langue : — une fois sortie, comme Pallas, » de la pensée humaine, elle se met à écrire ses lois politiques » et religieuses dans les textes dont la connaissance est le pre- » mier objet de l'éducation des peuples.

» Les textes! quelle puissance n'ont-ils pas de tout temps » exercée sur le monde? C'est dans les formules de la religion et

[1] *Philosophie du droit*, 3e édition, p. 433.

Digitized by Google

» du droit que la parole est vraiment vivante et durable ; là, plus » qu'ailleurs, il sait graver sa pensée, sa parole semble s'y durcir » et s'immobiliser, et l'on dirait que rien ne peut abolir ce style » monumental que les générations des peuples se transmettent » comme un testament impérissable. » — Qui donc pourrait nier l'importance du style dans la rédaction des lois? qui pourrait contester la possibilité de découvrir le secret de cette parole éternelle où la pensée *semble s'immobiliser* et dont on trouve de si admirables fragments dans certaines lois anciennes et dans la loi des Douze Tables? « Là on sent en effet les vertus du style, re- » marque le même auteur, *l'identité de la parole et de la pensée*, » « le beau ; car le beau, dit Hégel, c'est l'identité de l'idée et » de la forme. »

Si pour être législateur il faut être un homme de génie, pour écrire les lois il ne s'agit que d'être artiste. — Leur rédaction rationnelle, comme la manifestation exacte et extérieure d'une pensée, n'est point en effet une science, c'est un art.

Un art est un ensemble de procédés qui concourent à un résultat déterminé. — Ce résultat, dans la rédaction des lois, étant, comme on vient de l'indiquer, *l'identité de la parole et de la pensée*, on doit se demander d'abord si sa réalisation est possible, et si l'esprit qui chercherait des règles pour l'atteindre, ne poursuivrait pas une chimérique utopie. — L'affirmer serait aujourd'hui plus que calomnier l'intelligence humaine, ce serait nier les merveilles d'un siècle, pour qui l'impossible n'existe plus. — A quoi servirait d'ailleurs la parole si la parole trompait la pensée[1]?

L'identité de la parole et de la pensée! Tel est l'idéal de la législation dans la manifestation de ses préceptes; sa réalisation est-elle bien au-dessus des forces humaines et son verbe ne pourrait-il jamais être l'expression exacte et fidèle de ses conceptions? — Le Décalogue, la loi des Douze Tables, les axiomes de notre droit coutumier! — Voilà, nous l'avons dit, la réponse de l'histoire.

Ces formules de droit, ce style lapidaire ou la parole incrustée

[1] M. de Talleyrand, en disant que la parole avait été donnée à l'homme pour dissimuler sa pensée, n'a point voulu dire que la parole trompait la pensée, mais qu'elle pouvait parfois la dissimuler aux autres hommes. C'était de la duplicité du langage diplomatique et non point de l'insuffisance de la parole que l'habile politique faisait ainsi la critique.

Digitized by Google

est vivante et durable, seraient-ils des chimères? — Peut-on douter que ce ne soient là les précédents heureux, les degrés naturels qui nous rapprochent et nous promettent les formules scientifiques dont nous avons pressenti malgré nous l'existence et le secret? — Quoi, ce que l'instinct a quelquefois découvert, la réflexion renoncerait à l'atteindre? — Ah! j'augure mieux des puissances de l'esprit humain en comptant les progrès des siècles : — pourquoi l'arrêter à mi-chemin de ses conquêtes? Laissez-lui tenter l'inconnu et fouiller les utopies, ce n'est que par ses luttes avec l'erreur et l'impossible qu'il arrive à la vérité.

5. La *possibilité* des règles à découvrir et à suivre dans la rédaction des lois ainsi entrevue, il est dans l'ordre des idées de rechercher quelles doivent être les qualités générales et particulières du style que les procédés de l'art auront à réaliser.

Un célèbre publiciste prend ici d'autorité la parole pour préciser la question, indiquer ses difficultés, et tracer l'enceinte de leur importance[1] :

« Qu'est-ce qu'une loi positive, écrite? se demande M. Rossi » dans son *Cours de droit pénal*, une formule, une sorte d'ex- » pression algébrique, une mesure tirée de la taille moyenne » d'un certain nombre de faits particuliers, en un mot un lit de » Procuste. Cela n'est ni ne peut être autrement, à moins qu'on » ne renonce à se donner des lois, et qu'on ne s'expose à tous les » caprices d'un pouvoir arbitraire. Dès qu'on veut établir une » règle de droit, il faut sortir par la généralisation du chaos des » faits individuels, et donner à l'esprit humain, dans les lois, le » même secours qu'on lui donne dans les sciences.

» Mais l'ingénieur, l'artilleur qui appliquerait, sans tenir » compte du fait particulier, une formule générale de mécanique » ou de balistique, se rendrait ridicule ou coupable, en serait-il » autrement des ministres de la justice sociale?

» Qu'est donc cette loi écrite qui est plus encore une méthode » qu'une vérité? Cet ordre que l'on ne saurait exécuter à la » lettre sans injustice? cette règle qui a besoin d'être rectifiée » par d'autres règles? Questions graves, ainsi que celle de savoir » si cette rectification est possible, jusqu'à quel point et de » quelle manière.

[1] M. Rossi, *Éléments de droit pénal*, t. I.—V. sur le même sujet Beccaria, *Traité des délits et des peines*, édition de 1856, p. 25 et 206.

Digitized by Google

» Ce n'est pas le moment de nous occuper de ces questions; » nous ne faisons que signaler les difficultés.

» Vous êtes en possession de la règle que vous voulez établir, » tout n'est pas fini, il faut *trouver une expression et une expres-* » *sion claire, simple, précise.* — C'est ce que tout le monde sait, » et tout ce que le monde dit, même ceux qui ne se sont jamais » doutés des difficultés que présente l'application de l'instrument » du langage aux matières de la législation.

» Les préceptes abondent, mais les lois bien rédigées sont en » fort petit nombre. Probablement que l'application de tous ces » préceptes de rhétorique législative n'est point aisée.

» Ce serait un travail aussi curieux qu'instructif que celui de » comparer, sous le point de vue de la rédaction, les lois des » différents peuples, et d'examiner l'influence du caractère » propre de chaque langue, des opinions littéraires et des mé- » thodes scientifiques dominantes chez les diverses nations. »

Laissant de côté ce qui concerne la rédaction des lois en général, pour s'en tenir à ce qui est l'objet spécial de son traité, M. Rossi continue :

« La rédaction des lois pénales offre plusieurs difficultés qui, » ce nous semble, lui sont particulières. — Nous n'en rappelle- » rons ici qu'une seule : la loi pénale oblige tous les citoyens; » mais comme instruction elle s'adresse principalement aux » classes plus nombreuses et les moins éclairées, et comme » sanction pénale, c'est sur ces mêmes classes qu'elle frappe le » plus souvent. Elle se distingue en cela des lois politiques et » civiles. — Les principes et l'esprit des premiers intéressent la » nation entière : leur application n'intéresse qu'un petit nombre » de personnes. Celle des lois civiles tombe soit directement, » soit indirectement, sur un grand nombre de citoyens, mais » toujours est-il que la rédaction de ces lois importe peu à » ceux qui n'ont rien.

» Or avec nos langues prudes, dédaigneuses et tout embar- » rassées de leur étiquette, est-il aisé de se faire comprendre » de ceux qui n'ont jamais entendu que le dialecte rude, pauvre, » irrégulier, mais vif, franc et pittoresque du cabaret et de la » halle? »

N'en déplaise à l'éminent criminaliste, le législateur doit parler correctement la langue de son pays, de la majorité des citoyens auxquels elle s'adresse, sans se préoccuper des

Digitized by Google

idiomes variés qui la diversifient de province à province, et préparer ainsi l'unité de langage par l'unité de la législation, sauf à y concourir d'ailleurs par les efforts intelligents de l'instruction publique. Mais reprenons la citation :

« Cependant et surtout d'après certaines théories pénales, » c'est à ceux qui sont le plus exposés à tomber dans le crime » qu'il est indispensable de faire comprendre la loi; comment » sans cela contenir par la crainte les impulsions du plaisir? — » Que deviendrait cet artifice mécanique, ce balancier pénal » tant vanté par lequel on se flatte de pouvoir opposer, coups » pour coups, une force prépondérante de chaque passion nui- » sible?

» De quelle langue, de quelle méthode faudra-t-il donc faire » usage dans la rédaction des lois, pour agir efficacement sur » l'esprit inculte de ceux qui peuvent le moins résister aux ten- » tations du crime? sera-ce en style du palais ou en style aca- » démique? sera-ce dans la langue des salons qu'on écrira des » lois, ou dans ce dialecte populaire qui ne sait traverser une » rivière ou tourner un coteau sans cesser d'être le même; » dans ce dialecte capricieux, multiforme qui ne veut ni rejeter » les empreintes de ses antiques origines, ni rejeter aucune forme » nouvelle pour peu qu'elle serve à ses véritables besoins? — » Devra-t-on procéder par de vastes généralisations, ou entrer » dans des détails? faut-il se confier au sens commun, ou faut-il » donner des définitions et faire briller dans les Codes toute la » splendeur scientifique de la synthèse?

» Questions graves, épineuses, qui sont loin d'avoir obtenu » une solution satisfaisante et qui suffiraient seules, ce nous » semble, pour signaler les difficultés qu'offre la législation » pénale, par ses rapports avec les sciences morales et poli- » tiques, ainsi qu'avec les études littéraires. »

6. Oui, questions épineuses, dans le plan des lois civiles aussi bien que dans le plan des lois pénales, questions graves, car elles touchent aux premiers et aux plus importants intérêts de la société!... Problèmes considérables dont la solution satisfaisante ne nous paraît point être, cependant, d'une chimérique impossibilité, s'il ne faut, comme en toute amélioration sociale, s'attacher qu'au plus grand bien du plus grand nombre, et ne voir la nation que dans la majorité.

En règle générale, le législateur devra, pour être entendu

Digitized by Google

de tous, adopter le langage de tous, parler correctement la langue nationale, ou tout au moins, à défaut de langue nationale, préférer l'idiome le plus répandu, sauf à traduire ensuite les lois dans chacun des autres idiomes.... Pas d'autre alternative.

Mais quelque parti qu'il prenne à ce sujet que la *simplicité* soit toujours dans son style au milieu de la clarté, — que son livre soit autant que possible le manuel d'instruction et de morale de l'homme de la halle et de l'homme de salon; — il n'est pas besoin d'appareil scientifique ni de phrase pour dire ce qui est défendu, et prescrire ce qui est utile; dites-le *simplement*, soyez *clair*, et voilà tout : — chacun saura bien vous comprendre, et si votre parole est *grande* avec *simplicité*, chacun s'inclinera devant elle.

La *simplicité*, d'ailleurs, n'exclut ni la *clarté* ni la *puissance*, elle doit surtout les réunir; — les bonnes lois vont droit au but sans ambages, sans circonlocution, avec noblesse et fermeté, ainsi que la raison qui passe, pour éclairer la liberté.

S'il veut être respecté de loin et de tous, du présent et de l'avenir, que l'esprit de la loi choisisse donc en s'incarnant une voix claire et forte, comme l'airain, qu'il ne s'embarrasse pas dans les plis trop flottants d'un lettre onduleuse, et qu'une trop grande précision ne le rende pas inintelligible, *in medio virtus*, que son style reste *simple*, à égale distance de l'*obscurité* et de la *prolixité*, et les pires sourds sauront bien l'entendre.

Prolixe, la loi manquerait de majesté, l'équivoque affaiblirait son empire; obscure, elle livrerait la sécurité publique aux hasards et à l'arbitraire de l'interprétation, c'est de ce double écueil qu'il faut avant tout la sauver... *Simplicité* et *clarté*, telles sont les qualités générales de style que doit, tout d'abord à cette fin, réaliser la rédaction des lois.

7. On ne saurait toucher aux lois sans évoquer la grande ombre du président de Montesquieu, et lui demander de confirmer de son autorité l'autorité de la logique. — Notre pensée s'incline et s'efface devant la majesté de cette brillante pensée.

Liv. XXIX, ch. 16. — *Choses à observer dans la composition des lois :*

« Ceux qui ont un génie assez étendu pour pouvoir donner » des lois à leur nation, ou à une autre, doivent faire certaines » attentions sur la manière de les former.

Digitized by Google

» Le style en doit être *concis*... Les lois des Douze Tables sont » un modèle de précision ; les enfants les apprenaient par cœur. » — Les Novelles de Justinien étaient si diffuses qu'il fallut » les abréger.

» Le style des lois doit être *simple;* l'expression directe s'en- » tend toujours mieux que l'expression réfléchie. — Il n'y a pas » de majesté dans les lois du Bas-Empire ; on y fait parler les » princes comme des rhéteurs. — Quand le style des lois est » enflé, on ne les regarde que comme un ouvrage d'ostentation.

» Il est essentiel que les paroles des lois réveillent chez tous » les hommes les mêmes idées.... Il ne faut point se servir » d'expressions vagues.... Dans les lois, il faut raisonner de la » réalité à la réalité, et non pas de la réalité à la figure, ou de » la figure à la réalité.

» Les lois ne doivent point être subtiles : elles sont faites pour » des gens de médiocre entendement; elles ne sont point un » art de logique, mais la raison simple d'un père de famille.

» Il faut avoir même dans les lois une certaine candeur. »

Simple, *clair* et *concis*, voilà ce que doit être en général le style de la loi... Mais ici comme partout, Montesquieu *a payé en éclair ce qu'il promettait eu lumière*[1], suivant l'heureuse expression de l'avocat général Servan.—Tracer un programme n'est pas assez; dans une pareille matière, l'important était moins de connaître les qualités désirables du style législatif que de découvrir les règles pratiques, pour atteindre sa perfection. — Ce bonheur ne lui était pas réservé.

De Montesquieu à Jérémie Bentham, la transition est toute naturelle : — après le sommaire, le développement. — Ici encore, nous craindrions d'affaiblir la pensée du grand philosophe britannique si nous ne la donnions pas tout entière. Bentham est une de ces autorités qui s'imposent et qu'on n'analyse pas.— On le cite, et voilà tout. — Pourrait-on d'ailleurs mieux faire?

[1] Le chapitre *Du style des lois* se borne, en effet, à dire quelles sont les qualités désirables du style des lois, au lieu de déterminer les règles pour les réaliser.— Il ne faut pas s'étonner de ces lacunes, l'*Essai sur l'esprit des lois* n'est et ne pouvait être qu'une esquisse; à ce point de vue il est un chef-d'œuvre : « Mais cet ouvrage où l'on cherche toujours un tout, en admirant » tant de parties, dit l'avocat général Servan, n'a point rempli son objet : à » proportion que le système y domine, la vérité s'éloigne, et l'auteur n'a » souvent payé qu'en éclair ce qu'il promettait en lumière. » (Discours sur le progrès des sciences en 1789.)

Digitized by Google

Chapitre XXXIII. — *Du style des lois*[1] :

« Il faut distinguer, dans le style des lois, les perfections » essentielles et les perfections secondaires.

» Les premières consistent à éviter les défauts qui les cor- » rompent ; — les secondes à saiser les beautés qui lui con- » viennent.

» Le but des lois est de rédiger les règles de conduite du » citoyen ; deux choses sont nécessaires à l'accomplissement » de ce but :

» 1° Que la loi soit *claire*, c'est-à-dire qu'elle fasse naître » dans l'esprit une idée qui représente exactement la volonté » du législateur ;

» 2° Que la loi soit *concise*, afin qu'elle se fixe clairement » dans la mémoire. » — C'est ce que, dans les mêmes termes, vient de nous apprendre Montesquieu.

« *Clarté* et *brièveté*, voilà donc les deux qualités essentielles. » — Tout ce qui contribue à la brièveté contribue à la clarté. » — Cette dernière proposition nous paraît inexacte, et Bentham aurait, sans aucun doute, corrigé ce qu'elle avait d'un peu absolu, s'il avait connu ce vers de Boileau :

J'évite d'être long et je deviens obscur....

Continuons :

« Quidquid precipies esto brevis, ut cito dicta
» Percipiant animi dociles, teneantque fideles.... »

« La *clarté* dans le style dépend de la logique et de la gram- » maire : deux sciences qu'il faut posséder à fond pour faire » une bonne rédaction des lois.

» Quant à la *brièveté*, il faut distinguer. — Le corps des lois » fût-il réduit, par une bonne méthode, à la moindre dimen- » sion possible, fera toujours un ensemble trop considérable » pour se fixer en entier dans la mémoire des citoyens. Il faudra » donc diviser le Code général en codes particuliers, pour » l'usage des différentes classes qui ont besoin de connaître » une partie des lois plus spécialement que toutes les autres.

» La brièveté dans le style dont il s'agit ici ne concerne que » le texte des lois, la composition des phrases et des para- » graphes.

[1] V. le traité intitulé : *Vues générales d'un corps complet de législation*, édition de 1840.

Digitized by Google

» Les longueurs sont particulièrement vicieuses lorsqu'elles » se trouvent dans l'endroit même où le législateur devait ex- » primer sa volonté.

» Les défauts les plus contraires à la brièveté dans un para- » graphe sont :

» 1° Les phrases incidentes, les parenthèses qui auraient dû » faire des paragraphes distincts ;

» 2° La *tautologie*, par exemple lorsqu'on fait dire au roi de » France : *Voulons, ordonnons, il nous plaît ;*

» 3° La répétition du mot spécifique au lieu du mot générique ;

» 4° La répétition de la définition au lieu du terme propre, » qu'il fallait définir une fois pour toutes ;

» 5° Le développement des phrases, au lieu de se servir des » ellipses usuelles, par exemple lorsqu'on fait mention des deux » sexes, là où le masculin les aurait marqués tous les deux, ou » lorsqu'on met le singulier et le pluriel là où l'un des deux au- » rait suffi ;

» 6° Les détails inutiles : par exemple à l'égard du temps, » lorsque, pour marquer une époque au lieu de se borner à » l'événement dont on se sert à cet effet, on s'appesantit sur les » événements antérieurs.

» C'est par l'exemple de tous ces défauts que les statuts an- » glais acquièrent cette prolixité démesurée, et que la loi est » offusquée sous le verbiage de la rédaction.

» Il est essentiel de ménager à l'esprit de fréquents repos, » non-seulement par la distinction des paragraphes, mais en- » core par la coupe des phrases dont le paragraphe est com- » posé. — Cette circonstance importe également pour l'intelli- » gence et pour la mémoire.

» C'est encore là un défaut bien choquant des statuts anglais ; » il faut souvent parcourir des pages pour arriver à un sens dé- » terminé, et le commencement de la phrase est oublié avant » qu'on soit au milieu.

» Il ne suffit pas que les articles soient courts, ils doivent être » numérotés. Il faut quelque moyen pour les séparer et les dis- » tinguer : celui des numéros est le plus simple, le moins sujet » à méprise, le plus commode pour les citations et les renvois. »

Il y a lieu d'observer ici, au sujet des préceptes concernant la *brièveté*, que la plupart étaient pratiqués en France avant que Bentham n'eût songé à les formuler pour la plus grande instruc-

Digitized by Google

tion du parlement anglais, auquel le nôtre pouvait, sous ce rapport, servir de modèle, et que notre langue se prête d'ailleurs assez peu aux longueurs que notre auteur reproche avec tant de raison au style législatif de sa patrie.

« Quant aux perfections du second ordre, on peut les réduire » à trois : *force*, *harmonie*, *noblesse*. — La force et l'harmonie » dépendent, en partie des qualités mécaniques du langage » dont on se sert, en partie de l'arrangement des mots. — La » noblesse dépend principalement des idées accessoires qu'on » a soin d'écarter ou d'introduire.

» Les lois sont susceptibles d'une sorte d'éloquence qui leur » est propre et qui a bien son utilité, ne fût-ce que pour leur » concilier la faveur populaire. C'est dans cette vue que le lé- » gislateur peut placer quelques sentences morales, pourvu » qu'elles réunissent à une parfaite convenance le mérite de » frapper l'esprit par leur brièveté. Il est aussi très-convenable » que les lois portent le cachet de la tendresse paternelle, et » qu'on y laisse des marques sensibles de la bienveillance qui » les a dictées. Pourquoi le législateur rougirait-il d'être père ? » pourquoi ne montrerait-il pas que ces sévérités mêmes sont » des bienfaits? Ce genre de beauté, qui n'appartient qu'au pou- » voir suprême, se voit dans les instructions de Catherine II et » dans les préambules de quelques édits de Louis XIV, sous le » ministère de deux hommes qui ont honoré la France et l'hu- » manité. »

Nous ne saurions partager d'une manière aussi exclusive l'admiration de l'illustre publiciste pour ce genre de beauté.

Que la loi soit dictée par le sentiment de l'utilité générale, par l'amour de la justice et des progrès, par une bienveillance humanitaire dont on ne contestera pas la grandeur, c'est bien, cela doit être; mais pas d'hypocrisie. — A quoi bon faire parade des sentiments qui doivent inspirer tous les législateurs? Que les lois soient bonnes en elles-mêmes, et l'esprit qui les a dictées se passera d'apologie; qu'elles soient utiles, et l'on pourra licencier sans danger ce cortége de motifs dont l'expression, finissant toujours par devenir de style, affaiblit plus ou moins le ton ferme et la majesté de la loi. — Que le législateur se montre bienfaisant par son but, et les sévérités de ses prescriptions, se justifiant d'elles-mêmes, élèveront dans le cœur des peuples le respect de la loi aussi haut que la recon-

Digitized by Google

naissance; et si par elles la civilisation fait ensuite un pas en avant, ce sera leur plus bel éloge.

A quoi sert d'ailleurs d'embarrasser la loi de sentiments et de sentences? — La loi est une règle d'action dont les ordres et les prohibitions ne sauraient être brodés qu'aux dépens de leur clarté, de leur précision et de leur dignité. — Que de pareils falbalas s'étalent dans les instructions postérieures, les exposés de motifs et les préambules de Louis XIV, cela se comprend : — la courtisannerie et le faux goût d'une époque qui n'avait su se défendre d'aucune exagération, expliquent suffisamment le luxe déplacé des lois et des ordonnances du grand règne. — Mais au nom de la simplicité et du positivisme auxquels nos mœurs paraissent être revenus, dégagez la législation de tous ces oripeaux, n'en affublez plus ses préceptes, ce serait aussi ridicule qu'embarrassant, car l'embonpoint des lois fait toujours l'obésité des Codes.

« Après ces notions générales, ajoute l'auteur dont nous » venons d'interrompre la citation, voici les règles qui doivent » diriger la pratique :

» 1° Il faut, autant qu'il est possible, ne mettre dans un corps » de lois que des termes de droits familiers au peuple.

» 2° Si l'on est obligé de se servir de termes techniques, il » faut avoir soin de les définir dans le corps des lois mêmes.

» 3° Les termes de la définition doivent être des mots connus » et usités ; ou au moins la chaîne des définitions, plus ou moins » longue, doit toujours finir par un chaînon où il ne se trouve » que de tels mots.

» 4° *Mêmes idées, mêmes paroles :* ne vous servez jamais que » d'un seul et même mot pour exprimer une seule et même » idée. C'est d'abord un moyen d'abréger, parce que l'explica- » tion d'un terme peut servir une fois pour toutes ; mais l'iden- » tité des mots contribue encore plus à la clarté qu'à la brièveté ; » car s'ils varient, c'est toujours un problème que de savoir si » l'on a voulu exprimer les mêmes idées ; au lieu qu'en vous « servant toujours des mêmes mots, vous ne laissez pas douter » que votre intention ne soit la même. — Enfin, moins vous » employez de mots différents, plus vous pourrez leur donner » d'exactitude et de soin. Ceux qui prodiguent les paroles con- » naissent bien peu le danger des méprises : et en matière » de législation, le scrupule peut-il aller jusqu'à l'excès? Les

Digitized by Google

» paroles de la loi doivent se peser comme des diamants.

» La composition d'un corps de lois sera d'autant plus savante » qu'il demanderait moins de science pour être compris. Dans » les ouvrages de goût, la perfection de l'art consiste à cacher » l'art; dans une législation qui s'adresse au peuple et à la par- » tie la moins intelligente du peuple, la perfection de la science » est de ne pas se faire sentir. — Une noble simplicité est son » plus beau caractère. »

8. Dans l'ordre des idées qu'a remuées, le savant analyste, il n'y a rien à ajouter à cette exposition. — Le soc puissant de sa pensée a profondément fouillé le sol, à demi exploré, par notre Montesquieu, de cette partie de la science. — Mais au bout du sillon creusé, a-t-il dégagé et mis à découvert les procédés et les formules techniques que tout système non stérile doit livrer à l'application? — Il a bien indiqué les lignes essentielles de la rédaction législative, les qualités de style qu'elle doit réaliser; — il a tracé avec empire la route d'un monde nouveau, mais est-ce là tout? — Ne faut-il pas plus que le geste du génie, pour atteindre le but élevé qu'il nous montre? — à qui veut franchir la distance profonde qui nous en sépare; il faut des sondes de plomb, du vent et des voiles; — et c'est à ce point que la théorie impuissante nous confie à l'analyse, pour rechercher les règles pratiques de l'art.

Il suffit en effet de méditer pour concevoir les qualités désirables du style que l'on doit exiger dans l'expression écrite des lois, mais, nous l'avons déjà dit, et nous en avons la ferme assurance, une *formule* seule peut et doit pratiquement les réaliser.

Une formule! — Cette prétention peut avoir de quoi surprendre en présence de la variété infinie des dispositions législatives, aussi est-ce à en démontrer *la possibilité*, ou plutôt à l'entrevoir, que nous allons consacrer la fin de ce premier chapitre.

« La première promulgation des lois, remarque, après Ben- » tham et Montesquieu, l'éloquent rapporteur du Code, Portalis, » c'est la *clarté;* il ne suffit pas qu'un peuple sache qu'une loi » existe, il faut qu'il connaisse et comprenne son contenu, » c'est-à-dire qu'elle soit rédigée d'une manière claire et *con- » forme à la double nature du législateur et du peuple.* »

Ces derniers mots échappés à l'improvisation de l'orateur, ont été pour nous comme une lumière dans l'ombre. — La loi n'est pas en effet une pensée vulgaire : — expression réfléchie

Digitized by Google

de la raison publique, règle d'action de notre liberté elle ne peut être ni une phrase de salon, ni une phrase académique, mais une équation conforme à la nature même des choses, c'est-à-dire une *formule* presque mathématique, exactement déduite de la triple nature des rapports qu'elle règle, du pouvoir qui la donne et du sujet qui la reçoit.

Cette formule existe, nous l'avons pour nous-même appliquée depuis longtemps à la révision expérimentale de nos codes, et nous ne pensons pas qu'il soit même trop difficile d'en faire pressentir ici d'une manière générale et théorique les conditions et la réalité.

Bien qu'issues d'un même principe supérieur et dirigées vers le même but, on doit admettre *a priori* que les lois y tendant par des voies diverses et se distinguant les unes des autres par des caractères particuliers, peuvent se distribuer en différents ordres, suivant ces caractères. — On doit admettre aussi, après cette division faite, que les dispositions du même ordre auront entre elles un point commun, un élément identique, malgré leur variété dans ce caractère générique qui a déterminé leur premier classement. — Dès lors, n'admet-on pas que ce caractère (déclaratif, impératif ou prohibitif) commun à toutes les prescriptions de la même catégorie, dérive de l'idée spéciale qui différencie leur nature par opposition aux prescriptions d'une autre catégorie[1]? Cela ne peut être autrement ni

[1] Qu'on nous permette l'exemple suivant pour faire mieux comprendre notre pensée : — Dans l'armée, toutes les armes ont bien un but commun, la défense du territoire; on peut cependant les distinguer les unes des autres par les caractères particuliers qui les ont fait distribuer en différents corps : d'infanterie, de cavalerie, d'artillerie, de génie. — Cette première division faite, il est facile de voir que les soldats, zouaves, tirailleurs de Vincennes par exemple, faisant partie de l'*infanterie*, ont, malgré la variété d'évolution et de but des régiments spéciaux dont ils font partie, un élément semblable, qui est l'arme particulière qui a déterminé leur classement dans l'*infanterie*.— Il en est de même pour les lois : leur but et leurs moyens de répression constituent pour elles comme un armement caractéristique et commun à toutes les dispositions de la même catégorie, qui détermine leur classement dans les lois impératives, ou déclaratives, ou prohibitives.— Il nous arrivera plus d'une fois de comparer le corps des lois à des corps d'armée, et de désirer pour les uns l'ordre et le classement des autres. — Il y a, en effet, plus d'un rapprochement utile à faire entre la force physique qui maintient l'ordre et défend l'intégralité du territoire, et la force morale des lois qui soutient l'ordre moral, la nationalité, l'intégrité des lois; car l'armée n'est, après tout, que la loi armée, la force légale.

Digitized by Google

autre chose. Mais si l'on conçoit dans chaque loi du même ordre cette idée commune et générale, cet élément caractéristique, qui en est le principe essentiel, ne peut-on pas concevoir qu'une expression unique, puisse être consacrée à la reproduire d'une manière toujours identique, dans toutes les dispositions qui virtuellement la contiendront suivant les cas et les espèces, et que cette expression ou ces expressions soient dès lors comme le mot d'ordre et le nom patronymique, des lois de la même division?

S'il en peut être ainsi, et cela n'a rien d'impossible, ne peut-on pas affirmer que ces expressions consacrées à reproduire dans chaque loi l'idée mère et générale, qui est leur point de ralliement et de ressemblance, que ces mots d'ordres qui domineront et commanderont leur rédaction en se pliant aux cas particuliers de la règle législative, que ces termes caractéristiques qui reviendront toujours s'adapter dans les dispositions de la même nature, constituent par eux-mêmes des formules suivant lesquelles chaque loi devra être rédigée, et que le législateur n'aura qu'à remplir par l'indication des cas particuliers dont cette loi sera la règle de conduite? — N'est-ce pas là le moule dans lequel pourront se couler toutes les lois de la même catégorie?

Uniformes dans chaque code, bien que différentes d'un code à l'autre, on entrevoit par ce simple exposé, des formules précises qui, répondant par leur clarté et leur construction aux principes rationnels des lois, ainsi qu'aux règles logiques de leur style, obligeraient la pensée législative à se plier à une forme déterminée dans chacune de ses manifestations[1].

C'est ce qu'il s'agissait de faire pressentir ici d'une manière générale.— On se convaincra plus loin de l'utilité de ces formules rationnelles, et de la logique de leur construction dans leurs rap-

[1] Ces formules étant déduites de la nature essentielle des lois, leur emploi aurait pour effet immédiat de délivrer nos Codes d'une multitude de dispositions qui sont des règles de doctrine au lieu d'être de véritables lois; ces formules étant, d'autre part, un *criterium* de législation, la question de savoir si telle règle est du domaine de la loi sera résolue par la possibilité de sa rédaction suivant la formule exclusivement destinée à rédiger les lois; les *formules civiles* étant, d'ailleurs, différentes des formules de *lois administratives* ou *pénales*, le caractère d'une loi sera encore déterminé par la possibilité ou l'impossibilité de l'approprier à telle ou à telle formule, et leur application expérimentale à la révision du Code Napoléon aura pour résultat de réduire de plus des trois quarts le nombre des articles.

Digitized by Google

ports avec le pouvoir législatif social et la liberté des peuples.

9. Résumons les règles pratiques de style des lois en général :

Pour penser les lois, il faut du génie, pour les formuler il faut de l'art. — Pour transmettre à d'autres la pensée du législateur formulée par l'art, il faut des mots, des mots compris, un verbe entendu.

I. La première règle est donc que les lois soient rédigées avec simplicité dans l'idiome national.

II. L'identité de la parole et de la pensée étant, d'autre part, une condition essentielle de la clarté et de la précision, la deuxième règle sera :

1° De n'employer aucun terme dont on n'ait d'avance bien *défini* le sens[2] ;

2° D'employer toujours les mêmes termes pour exprimer les mêmes idées ;

3° Et d'éviter l'emploi des mêmes mots dans des acceptions différentes.

III. L'identité de la phrase avec le caractère particulier de la disposition législative, commande enfin pour dernière règle :

1° De n'employer que des phrases correctement grammaticales, rédigées suivant *les formules rationnelles*, déduites de la nature même de la disposition.

2° De consacrer une phrase distincte et spéciale à chaque disposition de la loi. — Chaque acte à ordonner ou à défendre étant essentiellement distinct de tout autre, il est en effet logique de rédiger d'une manière indépendante et séparée les prescriptions qui les régissent. — A chaque acte défendu ou ordonné son article prohibitif ou impératif[1].

[1] Les législateurs se sont jusqu'à présent appliqués à agencer les règles qu'ils prescrivent suivant une certaine filiation et déduction logiques d'idées ; quelques-uns ont même placé toute leur gloire à constituer ainsi un tout scientifique par un enchaînement indivisible de ses parties. — C'est là une méthode vicieuse, nous l'avons déjà dit, et ses moindres inconvénients sont de fermer les Codes aux améliorations en rendant impossible toute incorporation de lois nouvelles entre leurs dispositions, et de vicier parfois l'harmonie d'un tout par une lacune ou un défaut de logique dans les conséquences d'un principe posé. — La règle rationnelle est donc de rédiger les articles séparément et sans aucune relation apparente; aucune filiation ne doit les enchaîner dans une série de dispositions indivisibles ; chacune d'elles, au contraire, doit former un tout complet et distinct, et se suffire. — La méthode usuelle, excellente pour faire un livre de droit, qui d'un principe arrive aux corollaires et termine par une conclusion, ne saurait convenir à

Digitized by Google

Tels nous paraissent devoir être les moyens pratiques de réaliser la clarté et la précision dans la rédaction des lois pour proscrire à l'avenir l'incertitude de la *lettre*.

La science du droit emprunte ainsi, on doit le remarquer, ses procédés à la science de la ligne droite. — Quels inconvénients y trouverait-on? — Ne faut-il pas, en législation comme en philosophie, définir les termes *définissables* et nettement exprimer la nature des faits de la loi[1]. — Nous pressentons des objections et des brocards de palais à propos du danger des *définitions*, le moment n'est pas encore venu de les discuter, ils trouveront plus loin d'ailleurs leur réfutation naturelle.

Mais, dira-t-on, en reprenant les doutes pour des arguments, la législation n'est pas une science exacte comme l'algèbre et la géométrie, pour qu'elle puisse se soumettre à cette fixité de règles didactiques, et il est difficile de croire que ses dispositions variées et ses exigences viennent se plier aux procédés techniques que vous proposez : — Le fait précède le droit, il le déborde et le modifie à chaque instant dans des rapports d'une mobilité inexprimable; il faut donc laisser un certain jeu dans la manifestation des lois et n'en point trop restreindre l'empire par un excès de précision littérale[2] ?

un code, un code ne conclut ni ne raisonne; les règles pratiques de conduite qu'il comporte sont mobiles comme les progrès et les buts; un code ne se termine jamais, c'est le temps qui le rédige; il doit donc rester sans cesse ouvert aux progrès et à l'expérience qui le modifient et le perfectionnent, et afin de faciliter la réalisation de leurs réformes successives, le mieux est de rédiger chacune de ses parties par des phrases distinctes, courtes, complètes et indépendantes de celles qui les suivent ou les précèdent. — C'est là un point capital à observer dans la rédaction des lois; nous y insistons et nous y reviendrons.

[1] Au chapitre qui sera spécialement consacré à la définition, nous indiquerons les règles des définitions légales, nous tracerons les limites de la législation qui ne doit jamais définir que les faits juridiques, les mots consacrés à exprimer une idée ou une création abstraite de la loi; ce sera le lieu d'apprécier les objections fondées sur le brocard du danger des définitions : *definitio est periculosa.*

Nous nous occuperons ensuite des moyens de bannir des lois les causes d'incertitude résultant de l'*esprit* de la loi, c'est-à-dire l'ignorance de ses motifs et de son but, et là, comme ici, nous aurons occasion de citer les mêmes maîtres, Montesquieu et J. Bentham.

[2] Cette objection qui confond le droit proprement dit, c'est-à-dire l'ensemble et le corps des lois positives avec la science du droit, la doctrine avec la législation, cessera d'avoir de la portée, lorsque nous aurons distingué la

Digitized by Google

Nous ne pouvons tout dire et répondre à tout et à tous par un mot et dans une page. — Chaque objection aura son tour; — aux opinions préconçues, il faut des précédents et des modèles, notre théorie n'en manque pas; — l'incrédulité systématique ne cède qu'à l'évidence expérimentale, nous la lui réservons dans la troisième partie de cette étude; — que demande-t-on encore?.... des preuves de logique et des autorités, elles viendront dans l'ordre de nos développements. Bornons-nous donc à faire observer ici que s'il faut du jeu dans l'application des lois pour suppléer à leur imprévoyance, il n'y faut pas de l'arbitraire par l'incertitude ou l'obscurité de leurs dispositions; qu'entre un excès de précision et de prolixité, il y aura toujours la place d'une formule claire et simple qui ne laissera aucun doute sur la pensée du législateur[1], et que le droit, identique et un, et partout le même, ne saurait, pas plus aujourd'hui qu'à Rome autrefois, résister, par sa rédaction, à l'exactitude d'une méthode scientifique fondée sur la nature et la raison des lois.

« Le droit romain[2], dit M. Lherminier, n'a pas d'égal pour sa

partie *libre* de la partie *coactive* du droit, l'élément stable, la loi, de l'élément mobile, la jurisprudence.

[1] L'intelligence essentiellement instinctive de Napoléon Ier avait conçu, comme possible, la rédaction presque mathématique des lois. — « Les lois, » disait-il dans ses dictées à Sainte-Hélène, les lois qui sont en théorie le » type de la clarté ne deviennent que trop souvent un vrai chaos dans l'ap- » plication..... J'avais d'abord rêvé qu'il serait possible de réduire les lois à » de simples démonstrations de géométrie, si bien que quiconque aurait su » lire et eût pu lier deux idées eût été capable de prononcer; mais je me suis » convaincu presque aussitôt que c'était une idéalité absurde. » — En entrevoyant la possibilité d'arriver à l'expression presque mathématique des lois, l'Empereur n'avait pas rêvé une idéalité absurde, il ne lui manqua pour être compris et se comprendre que la connaissance pratique du droit; sa pensée se fût alors précisée et aurait sans doute coordonné les règles logiques de la rédaction rationnelle des lois et triomphé de la routine. « Mais il n'est » pas facile, ajoutait-il, d'obtenir la simplicité avec les praticiens; ils vous » prouvent d'abord qu'elle est impossible, qu'elle est une véritable chimère, » puis ils essayent de vous démontrer qu'elle est incompatible avec l'exis- » tence et la sûreté des pouvoirs. » (*Mémorial.*) — C'est ainsi que l'amour-propre des esprits vulgaires l'emporta sur les intuitions du génie qui pressentait les voies nouvelles de la législation par la seule force de la logique et du bon sens.

[2] Le droit romain avait en effet, comme la science géométrique, ses axiomes, *De regulis juris*, et ses définitions, *De verborum significatione*, liv. XLIX et L au Digeste.

Digitized by Google

» *méthode*, sa logique, son *système scientifique;* — ses *textes* » sont un chef-d'œuvre de style juridique, et jamais le droit ne » saurait s'écrire comme il se rédigeait sous la plume de Papi- » nien : on dirait la *méthode géométrique* appliquée dans toute » sa rigueur à la pensée morale. » — Mais il n'y a pas à remonter si loin pour trouver des précédents et des modèles de rédaction législative; ouvrez les axiomes de notre droit coutumier, ouvrez même le Code Napoléon, et vous y trouverez plus d'une loi, plus d'un article qui satisferont, sous tous les rapports, aux conditions rationnelles d'une exacte rédaction..... En voici un exemple emprunté au Code de nos lois civiles : « Article 144. » — L'homme, avant dix-huit ans révolus, la femme, avant » quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage. » A-t-on jamais douté du sens de cet article? Pourquoi ne seraient-ils pas tous rédigés avec cette précision et cette clarté[1]? Est-ce que la pensée législative ne pourrait pas toujours se plier à cette exactitude? Il n'est que ceux qui n'ont pas réfléchi sur la nature des lois qui pourraient à ce sujet conserver des doutes. — Voilà pour les *dispositions*.

Quant aux *définitions légales*, dont nous ne contestons ni les dangers, ni les difficultés, le droit romain nous offre encore des précédents et nos propres codes des modèles, que faut-il de plus? — Ces tendances ne sont-elles pas les démonstrations fortuites, les preuves instinctives du système qui, dans notre pensée, doit coordonner ces tentatives pour en déduire les procédés scientifiques de l'art de rédiger les lois. — Analysez et généralisez les règles cachées qui ont concourru à produire ces essais, elles constituent les données de la méthode rationnelle dont nous avons à exposer la pratique et la justification.

Le double but que nous nous sommes proposé, la *rédaction* et la *codification* des lois nous obligeant à conduire de front *les idées générales* sur les deux lignes parallèles de ce premier titre : le plan tracé attire sur un autre point le courant de notre

[1] Si le législateur avait indiqué à quels signes ou caractères on peut reconnaître les lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs, on pourrait encore citer, comme exemple de rédaction rationnelle l'article 6 du Code Napoléon ainsi conçu : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. » — Mais ce ne sont pas là les seuls qui pourraient être signalés dans cet ordre d'idées.

Digitized by Google

analyse. Après avoir parlé du style des lois *en général*, la logique ouvre ainsi un chapitre naturel aux *généralités* sur la question si controversée de la codification législative.

CHAPITRE II.

DE LA CODIFICATION DES LOIS EN GÉNÉRAL.

10. De la codification. — Définition. — La codification révèle un malaise et un progrès.—Causes générales, importance des travaux préparatoires de toute codification. — Elle a ses partisans et ses adversaires.
11. La codification des lois est la conséquence de leur rédaction. — Trois classes de jurisconsultes ont pris particulièrement position dans la controverse que cette question a soulevée.
12. Doctrine de l'école historique allemande; elle repousse la codification des lois au nom du libre développement du droit par les coutumes, les mœurs et la jurisprudence.
13. Doctrine de l'école non historique ou philosophique : elle préconise les Codes.

10. *Codifier*, « c'est réduire en bon ordre, en un volume, dit » le roi Henri III, les lois utiles et nécessaires, afin d'ôter la con- » fusion qui y est[1], » c'est réunir les lois d'une nation de manière à en former un tout systématique appelé CODE.

Toute codification revèle donc un malaise et un progrès : — un malaise dans la législation et l'administration de la justice, résultant de la multitude et du désordre des lois auxquels il devient indispensable de mettre un terme : — Un progrès juridique par la méthode qui préside d'ordinaire au travail préparatoire d'une pareille amélioration.

« Que si à force de s'entasser les unes sur les autres, observe » à ce sujet sir F. Bacon, les lois ont acquis un volume si énorme » et sont tombées dans une si grande confusion, qu'il soit né- » cessaire de les remanier en entier, et de les réorganiser pour » n'en faire qu'un seul corps plus sain et plus agile, c'est de ce » travail qu'il faut, avant tout, s'occuper : une telle œuvre, tenez » là pour une entreprise vraiment héroïque, et croyez que ceux » qui l'exécutent méritent de tenir place parmi les législateurs » ou les réformateurs[2]. »

Entreprise vraiment héroïque, tout code est une création qui procède, on le voit, d'un désordre et d'une grande pensée; il

[1] V. Introduction, *Les lettres de privilége du Code Henri III*, de Barnabé Brisson.

[2] Bacon, *De justitia univers.*, aph. 59.

Digitized by Google

faut, pour en pressentir les bienfaits et la gloire, le génie du bien public, — pour en concevoir le plan, une connaissance profonde des mœurs et de la législation ; il faut ensuite pour les réaliser une ferme volonté et une véritable puissance[1].

« Il arrive un moment en effet, remarque sur ce point M. Fré-
» déric Portalis, conseiller à la Cour de cassation[2], où les lois
» rendues pour satisfaire aux divers besoins de la civilisation,
» ne présentent plus qu'un inextricable labyrinthe, où l'esprit
» d'un juge s'égare au milieu d'un nombre infini de dispositions
» en désordre, souvent opposées entre elles; alors, suivant la
» forme du gouvernement du peuple réduit à la nécessité d'une
» réforme législative, surviennent soit un prince, soit des ma-
» gistrats qui ordonnent la refonte de la législation. — Un choix
» dicté par la force des choses s'opère; on classe, on réunit les
» règles et les coutumes qui sont d'une utilité actuelle et pra-
» tique, on y en ajoute de nouvelles conformes à l'esprit du
» temps et aux nécessités présentes, on abolit celles qui sont
» devenues inutiles ou nuisibles, au grand regret sans doute de
» l'antiquaire et de l'historien, mais à l'avantage immense des
» populations dont les lois mieux en harmonie avec les hommes
» et les choses qu'elles doivent régir, reprennent une vie et une
» autorité toute nouvelle[3]. »

Telles sont les origines et l'importance des travaux préparatoires de presque tous les codes, dans tous les pays, depuis Solon, Justinien, Napoléon, etc., jusqu'aux plus récents codes de l'ancien et du nouveau monde.

La codification est essentiellement une œuvre de simplification; — à ce point de vue ses bienfaits semblent ne devoir être contestés par personne. — Rénovation sociale, elle consacre à la fois les progrès matériels et moraux des peuples dont elle régularise les rapports, les mœurs et le gouvernement, elle restitue aux lois le respect et l'empire, au pouvoir la sympathie, à la fortune publique la sécurité, et concourt par-dessus tout à fortifier l'unité nationale. — Quels inconvénients balanceraient de tels avantages! — Et pourtant il s'en faut que tout le monde soit

[1] Il suffit pour s'en convaincre de se reporter au milieu de l'opposition et des difficultés de toute nature qu'eut à surmonter Napoléon Ier dans la préparation de ses Codes. — V. à ce sujet citation de M. Thiers, *suprà*.

[2] Extrait cité dans le remarquable *Précis sur le droit civil*, par M. Serruzier. 1846, 1 vol. in-8°.

Digitized by Google

d'accord à ce sujet. — Remède héroïque pour les uns, expédient funeste pour les autres, la codification rencontre tour à tour de nombreux et intelligents partisans, et de vaillants et non moins nombreux adversaires, et c'est à résumer leurs opinions et leurs interminables débats que va poursuivre ce chapitre.

11. Si la première promulgation des lois est la *clarté*, leur codification en est incontestablement la seconde. — Conséquence naturelle de leur rédaction, n'est-elle pas en effet l'ordre dans l'ensemble, comme la clarté est l'ordre dans les détails? — Si la rédaction coordonne les éléments, expressions de la pensée législative pour bannir l'obscurité de ses dispositions la codification coordonne entre elles les parties rédigées pour rendre plus facile leur intelligence générale, et c'est ainsi que l'une et l'autre concourent au même but, à la manifestation intelligible, à la publication des lois.

Les adversaires de la codification doivent donc, pour commencer, contester les bienfaits des lois positives, démontrer les dangers ou l'inutilité de leur communication extérieure, quel que soit le mode employé, la parole, la coutume ou l'écriture, avant de s'opposer à la codification des lois écrites, et accepter les conséquences logiques de leur propre système, en rejetant les lois de l'expérience, pour suivre au jour le jour les simples règles de l'équité naturelle et proclamer le retour heureux de la justice innée des âges d'or.

Nous rappelons de tous nos vœux le retour de ces temps fortunés chantés par les poëtes, de ce règne harmonieux de la paix et de la vertu; mais que du moins, en attendant, on ne nous laisse pas à la merci de l'arbitraire des lois non écrites[1], et qu'il nous soit permis de penser que, sous le misérable siècle d'argent et de fer qui nous gouverne, il faut encore des lois d'airain pour contenir dans de sociables limites les passions et les vices de notre faible humanité.—Cette réserve faite, entr'ou-

[1] V. sur l'arbitraire attaché à l'incertitude des lois écrites ce qui a été dit plus haut. — On ne lira pas sans intérêt sur ce point les divers chapitres dans lesquels Bentham combat les partisans des lois non écrites. — V. *Traité de la codification*, sect. 5, chapitre *De la promulgation des lois*, ainsi que son *Traité sur les vues générales d'un corps complet de législation*, chap. 31.

Digitized by Google

vrons les débats qu'a fait naître la question, aujourd'hui un peu usée, de la codification législative [1].

Trois classes de jurisconsultes paraissent avoir pris position dans cette discussion : l'école HISTORIQUE [2], l'école PHILOSOPHIQUE et l'école ÉCLECTIQUE.

---

12. DOCTRINE DE L'ÉCOLE HISTORIQUE [3]. — Pour qu'on puisse bien saisir le système de l'école historique, un de ses chefs les

[1] La question de la codification est, il est vrai, un peu usée en théorie; mais elle n'est qu'en partie résolue en pratique; tous les peuples n'ont pas de codes, et des plus policés gémissent encore sous le chaos des lois non écrites et la confuse immensité de statuts qui, faute d'ordre et d'ensemble, rendent la justice inaccessible aux citoyens, incompréhensible pour les praticiens et embarrassante pour les magistrats, nous voulons parler de l'Angleterre, de son droit statutaire, de sa *common law*, ainsi que de quelques royaumes d'Allemagne.

[2] L'école historique est également philosophique, bien qu'elle affecte de s'éloigner de l'école *philosophique* proprement dite qui lui est opposée. — L'esprit philosophique consistant à saisir, à comparer les rapports des choses, à les enchaîner, à les analyser et à passer de l'un à l'autre en découvrant les liens de leur nature intime, MM. Moser et de Savigny ont autant de droit que M. Thibaut, leur adversaire, au titre de *philosophe*. (V. sur ce point l'opinion de M. Rossi dans la *Revue de législation et de jurisprudence* de Genève, 1823.) Toutefois, remarque à ce sujet M. Lherminier : « M. de Savi» gny, uniquement préoccupé de ce que le droit des nations a d'individuel, » de leurs coutumes et de leur instinct politique, n'a pas reconnu le fonde» ment philosophique du droit positif, du droit humain universel; sa gloire, » et elle est grande, est d'avoir vivement senti et fait sentir combien le droit » positif est réel et vivant; qu'indépendant des législations et des codes, il » leur préexiste; qu'il s'associe à la doctrine et aux progrès des institutions, » des mœurs et de la langue d'un pays; qu'il commence par être un drame » pour devenir une science, et que pour connaître sa nature il faut savoir » son origine et son histoire. Mais, on est forcé de l'avouer, cet éminent ju» risconsulte, s'arrêtant pour ainsi dire au costume de chaque peuple, n'a » pas percé jusqu'à l'homme et n'a pas franchi la réalité historique pour » arriver à la vérité absolue. » (*Introduction à l'histoire du droit*, 1847, p. 25.) Cette appréciation qui tend à dénier à l'école historique, dans la personne de son chef, l'esprit philosophique, doit être acceptée avec une certaine réserve. — L'école historique, en subordonnant à son point de vue spécial les données philosophiques, ne les repousse ni ne les ignore; elle les contrôle pour arriver au sentiment vrai de la réalité des choses et saisir la loi du mouvement supérieur qui dirige les peuples. — L'école historique paraît dominer en Allemagne et l'école philosophique en France; cette dernière a eu pour représentant en Allemagne M. Thibaut, et Jérémie Bentham en Angleterre.

[3] Le résumé que nous donnons de la doctrine de l'école historique est une

Digitized by Google

plus illustres, M. de Savigny [1], pose d'abord cette question générale : Quel est le rapport du présent avec le passé et de l'avenir avec le présent? Et voici quelle est sa réponse :

Il n'existe rien dans le monde qu'on puisse regarder comme absolument isolé et tout à fait indépendant de ce qui a précédé et de ce qui doit suivre; tout se tient dans l'échelle des faits ainsi que dans celle des êtres, et l'histoire de l'esprit humain est tellement, dans cet ordre d'idées, un enchaînement indivisible de ses chutes et de ses progrès, qu'on ne peut en apprécier les causes, la nature et la portée respectives qu'en se reportant tour à tour à l'arrière et à l'avant de son mouvement. — Tout subsiste si bien par une vie commune et de relations solidaires, qu'on ne saurait avoir une idée vraie des progrès de la veille sans les comparer aux perfections du lendemain.

D'autre part, ce qui de près paraît se dessiner isolément se montre comme une partie d'un plus vaste ensemble à mesure qu'on élève son point de vue : — toute phase de la vie d'un peuple est donc la continuation et le développement des époques antérieures, et ne pourrait en être détachée sans perdre à la fois sa raison d'être et son véritable caractère.

A chaque moment de chaque période sociale il faut, en effet, reconnaître certaines données à la fois libres et nécessaires : nécessaires, en tant qu'elles ne dépendent pas du pouvoir arbitraire des hommes actuels : ce sont les mœurs, les idées reçues, les habitudes traditionnelles, les usages; — libres, parce qu'elles ne se réalisent point par l'effet d'un pouvoir supérieur étranger, mais qu'elles sont les produits propres du peuple considéré dans l'ensemble de son action synergique sur lui-

analyse écourtée de la traduction qu'en avait publiée M. Rossi en 1822 ou 1825 dans la *Revue de législation* de Genève, et un abrégé de la discussion à laquelle s'est livré sur ce point M. Meidjer dans son livre intitulé : *De la codification en général et de celle de l'Angleterre en particulier*, 1 vol. in-8°. Amsterdam, 1830.

[1] M. de Savigny est un jurisconsulte aussi célèbre par l'étendue de son immense savoir que par ses ouvrages et les hautes positions qu'il a occupées à Berlin.— Il jouit en Allemagne et en Europe d'une grande autorité.— M. de Savigny a siégé longtemps pour la Prusse Rhénane comme conseiller à la Cour de cassation de Berlin. — Son système historique sur la codification a été développé dans un petit livre ayant pour titre : *Von Beruf unserer zeit fur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*; le but spécial de cette publication était la réfutation d'une proposition de M. Thibaut qui, après la restauration de l'Allemagne en 1814, demandait un Code général pour ce vaste pays.

Digitized by Google

même, produits qui se développent par eux-mêmes et qui sont toujours en parfaite harmonie avec tous les autres éléments du corps social : — ce sont les progrès.

Le peuple actuel, qui existe matériellement comme force vivante, n'est d'ailleurs qu'une partie, un membre de la grande famille dont les ancêtres morts l'instruisent par l'expérience traditionnelle de leurs institutions. Les Romains du temps d'Auguste n'étaient qu'une fraction de la nation romaine considérée comme corps moral et unique existant depuis la fondation de Rome. — En conséquence, l'histoire n'est pas seulement un recueil de faits et d'exemples; elle est la seule voie qui nous soit ouverte pour parvenir à la connaissance vraie de notre état présent.

D'après cette théorie, les principes de l'école historique en jurisprudence sont que le droit vrai d'une nation n'est jamais le produit des législations arbitraires, mais le résultat insensible et nécessaire de tous les précédents juridiques de son histoire.

Lorsqu'on veut connaître l'état d'un peuple par rapport aux droits dont il jouit ou dont il peut jouir, il est indispensable de connaître les états par lesquels il a passé, de le suivre dans les améliorations successives dont il a profité; d'étudier, en d'autres termes, son tempérament, ses mœurs, ses usages dans le présent et le passé, puis, s'il y a des innovations à introduire dans les conditions sociales de sa constitution, laissez faire, laissez passer, elles sauront bien se réaliser d'elles-mêmes, sans trouble, sans secousse, par la force des choses. — Favorisez alors le mouvement sans vouloir le diriger, car ce qu'une nation se donne vaut mieux que ce qu'on lui a imposé. — Respectez ainsi son autonomie, respectez même ses préjugés; les idées se rectifieront bien d'elles-mêmes.

Telle est la doctrine expectante et trop réservée de l'école représentée en Allemagne par Moser, Hugo, de Savigny, Eichorn, Nieburh, Haubold, Goschen et tant d'autres. — En matière de législation et de jurisprudence, ce sont là de grands penseurs et de profonds critiques; mais hâtons-nous de dire que dans l'enthousiasme bien légitime de leurs découvertes historiques, et croyant entrevoir la loi supérieure du mouvement social, ils ont exagéré les conséquences extrêmes de leurs principes. — En refusant aux peuples l'appui des lois dans leurs moments de défaillance, ou les bienfaits de ces garde-fous dans

Digitized by Google

leurs phases d'égarement, ils ont méconnu les faits historiques de la décadence et de la régénération des empires, ou placé l'instinct des nations au-dessus de leur sagesse et de leur expérience.

Sur la question de la codification, l'école historique est un adversaire dont les arguments ne manquent ni de portée, ni parfois de justesse... En voici la substance :

Les besoins introduisent un jour un mode nouveau de satisfaction générale, l'équité naturelle, l'utilité publique, les relations privées des intéressés, et d'autres éléments, plutôt sentis qu'exprimés en approuvent et en favorisent, d'une manière indirecte, l'application. — Plus tard, on l'adopte comme un règlement normal des droits et des devoirs; l'usage peu à peu s'en généralise et acquiert la force obligatoire d'une coutume; enfin une espèce éclatante survient où d'autres circonstances appellent l'intervention de la puissance sociale, et la coutume, solennellement affirmée, est définitivement consacrée par une sanction positive. — *L'usage* dès lors se fait *loi*. — C'est là l'origine et les seules sources naturelles du droit.

Le droit national s'élabore ainsi successivement par lui-même, comme un effet du développement graduel de la société. — Un peuple ne reçoit pas son droit d'un autre que de lui-même; il le tisse, peut-on dire, avec ses mœurs, ses usages, ses coutumes; il le crée, il s'en sert, on le lui applique, il en est le sujet et l'objet, actif et passif en même temps; « car ce » sont les vieilles lois et les vieilles maximes qui forment le » *moi* d'un peuple et lui donnent de la personnalité[1]. »

La législation, à ce point de vue, n'existe point comme un produit arbitraire, pouvant être ou n'être pas, être aujourd'hui d'une façon et demain d'une autre; elle existe avec la nation, elle n'existe même que par elle. — Les résultats de ce developpement progressif et nécessaire dérivant de la nature intime des choses, des consciences et des événements, sont toujours les meilleurs possibles dans la période de leur existence, puisqu'ils sont toujours en parfaite harmonie avec les circonstances qui les ont réalisés.

La conclusion logique de cette doctrine, c'est que le droit coutumier est l'élément essentiel, la base unique du droit na-

[1] Ancillon, *Essais de philosophie.*

Digitized by Google

tional. — Il en est pour le droit, disent les partisans de l'école historique, comme pour les langues, ils ne sont les fruits ni du hasard, ni des conventions, ni de la volonté des peuples, mais du concours insensible de toutes les actions et conceptions individuelles d'après lequel s'opère le développement des sociétés; ils se modifient et se transforment l'un et l'autre non par un acte, mais en vertu de la loi de changement qui découle de la nature humaine.

L'école historique est dès lors amenée à repousser, de toute son énergie, le système des législations arbitraires et codifiées[1].

Les codes, à son point de vue, ne sont que des programmes légaux que la sanction du pouvoir met au-dessus des autres ouvrages, et qui, loin de constituer le droit, le corrompent et le dénaturent.

Au premier moment, ils simplifient la pratique; plus tard, ils lui deviennent inutiles, et finissent ensuite par entraver sa marche avant d'être absorbé par les progrès forcés du mouvement humanitaire. — Telle est leur passagère et précaire destinée.

D'autre part, et surtout en Allemagne, on est actuellement, pour le fond et pour la forme, hors d'état de faire de bons codes.

Pour le fond : en ce que les matériaux manquent à cause du désordre qui règne aujourd'hui dans la science du droit et la jurisprudence[2], et qu'on ne peut à ce moment de confusion où la science du droit est flétrie dominer et surprendre la tendance

[1] V. sur ce point, dans l'*Introduction à l'histoire du droit* de M. Lherminier, les détails de la polémique qui s'engagea, en 1815, entre MM. Thibaut et de Savigny, p. 278 et suiv.

[2] Cela était vrai en Allemagne, en 1815, au sortir d'une époque où l'érudition était presque anéantie; quoi qu'il en soit, on doit reconnaître que toutes les époques ne sont pas également favorables pour donner des codes à une nation; il est même indispensable pour faire une œuvre durable de choisir le moment où le droit est le plus développé. « Un peuple n'est pas » préparé à toutes les époques de son histoire aux procédés philosophiques » d'une codification, pas plus qu'un homme n'est mûr avant le temps pour » le développement systématique de sa raison. — Bentham a eu tort d'op- » poser si fort la coutume à la raison, qu'il en fait comme deux puissances » hostiles et irréconciliables; sans doute il est un moment où la coutume » devenue caduque veut être effacée par l'esprit philosophique; c'est alors qu'il » est juste de dire, avec Bacon, que la coutume est stérile et que la raison » est féconde; mais quand la coutume fleurit chez un peuple, quand la loi » non écrite sait se concilier une adhésion intelligente, tenez pour certain

Digitized by Google

des mœurs et de la jurisprudence pour en déduire la ligne et le but; que si néanmoins on veut passer outre et préparer un code général, on ne donnera que des règles subalternes, inutiles ou contradictoires à la place des vrais principes dirigeants, on ne mettra que des inventions arbitraires au lieu du droit réel que la nation porte en germe dans son sein, et l'on publiera des règles qui, le jour même de leur promulgation, se trouveront être en arrière des progrès dont elles devaient être la tête. — Que deviendra dès lors ce Code aussi peu en harmonie avec les besoins, ainsi dépassé par les idées; il s'enfoncera peu à peu dans la jurisprudence chargée de l'interpréter, jusqu'à ce qu'il disparaisse englouti par les lois nouvelles et le droit prétorien des arrêts.

Pour la forme : — on est également dans l'impossibilité de faire un bon code, puisque sa forme dépend de l'enchaînement des véritables principes de la matière, et que cette matière étant la jurisprudence, nul ne peut encore en déterminer les principes et la direction. — La possibilité d'un code se trouve ainsi enfermée dans un cercle vicieux dont elle ne pourra sortir que par la méthode historique appliquée pendant un long espace de siècles à l'étude du développement du droit national.

Il y a plus : qu'on admette la possibilité et le moment venu de faire un code; — les principes sont connus, leur enchaînement est facile, on le dit du moins; — mais le code qui les contiendra sera-t-il enfin autre chose que la loi du passé à laquelle, sous prétexte de direction, on attachera par une immobilité provisoire le mouvement de l'avenir? — Laissez donc. — A quoi bon vos codes d'un jour dans la vie des peuples? — Pourquoi embarrasser de leur insuffisance les libres allures de la civilisation [1]?

» qu'au fond la raison n'est pas blessée; seulement, après les instincts et la » science, viendra l'âge de la réflexion philosophique.

» La sagesse d'un législateur est de reconnaître l'âge et la maturité de son » peuple, quand et comment il doit rédiger la coutume et le réformer : la » codification n'est pas une fantaisie de théoricien, mais un développement » naturel dans chaque société. » (Lherminier, *Philosophie du droit*, p. 448, édition de 1853.

[1] Le savant éditeur et traducteur des œuvres de Bentham, M. Dumont rapporte et combat de la manière suivante l'argument de l'école historique : « On me dit qu'une des plus fortes objections de M. de Savigny est fondée » sur ce qu'un code écrit rendrait la jurisprudence stationnaire : — tant

Digitized by Google

En conséquence, NI LOIS NI CODES, dit l'école historique. — Abandonnez à la coutume et à l'équité ces législateurs éternels, dont on ne peut être qu'après coup les interprètes arriérés, le soin de diriger le droit et la marche providentielle des empires. Ce sera plus sage et plus logique que de vouloir surmener les mœurs par des législations arbitraires et codifiées.

L'école philosophique ne laisse pas sans réponse de pareilles conclusions. G. ROUSSET.

(*La suite à une prochaine livraison.*)

» qu'on procède sur des principes dirigeants, la jurisprudence se perfectionne » parce qu'elle se proportionne aux besoins moraux des peuples, aux circon- » stances et aux progrès des lumières...; tandis que des lois écrites n'ont pas » cette souplesse pour se plier à ces changements graduels; être jugé par » une loi écrite, c'est être jugé par un mort qui ne se prête pas aux modifica- » tions de la vie; être jugé d'après une jurisprudence qui se fonde sur des » arrêts, mais qui n'est pas écrite, c'est recevoir le bénéfice des perfection- » nements successifs de l'expérience et de la science. Des lois écrites feront » des chimères. Tout est prévu, tout est fixé, c'est un fatalisme légal. Que » cette objection soit de M. de Savigny ou d'un autre, c'est ce qui importe » peu. Cet argument n'a beaucoup de force que contre une législation théo- » cratique et immuable qui prépare nécessairement le malheur et la ruine » d'un peuple pour l'époque où ce despotisme légal ne conviendra plus. Mais » il est impuissant quand le pouvoir législatif réside dans une assemblée na- » tionale, car on ne peut craindre alors qu'elle se laisse dans un état de souf- » france par un attachement superstitieux à des lois nuisibles et contraires » à l'intérêt général. » — V. Œuvres de Bentham, édition de 1840. *Conclusion à la codification.* — On pourrait ajouter à l'appui de cette observation de M. Dumont que la France a largement justifié sa manière de voir et donné la preuve que la codification n'a pas introduit l'immobilité dans nos lois; plus de trente-deux lois ont modifié, changé et complété le Code Napoléon en moins de cinquante ans, et ont attesté ainsi des progrès forcés des meilleures législations. — V. plus haut, l'énumération de ces différentes lois.

Digitized by Google

DE LA COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE CONTESTATION SUR L'EXÉCUTION FORCÉE.

Par M. A. Bertauld, professeur à la Faculté de droit de Caen.

A quelle juridiction doivent être déférées les contestations qui s'élèvent sur l'exécution forcée des décisions judiciaires? — Est-ce à la juridiction qui a rendu ces décisions? — Est-ce à la juridiction du lieu où l'exécution forcée s'opère? — Est-ce à la juridiction du domicile soit du créancier poursuivant, soit du débiteur poursuivi?

Voilà des questions de compétence d'une grande importance pratique. La loi les a-t-elle résolues en formulant une théorie générale et absolue? Quelques-uns ont dit : « Oui ; » et ils citent les articles 553 et 554 du Code de procédure civile comme l'expression de la théorie législative. Mais la rédaction de ces articles est singulièrement embarrassée et équivoque.

La doctrine et la jurisprudence, malgré une étude et une application de près d'un demi-siècle, sont bien loin d'avoir levé tous les doutes que font naître ces deux articles.

Les articles 553 et 554[1] semblent se proposer de mettre en saillie deux distinctions : 1° une distinction entre les juridictions d'*exception* et les juridictions *de droit commun*; 2° une distinction entre le tribunal d'arrondissement d'*exécution* et le tribunal d'arrondissement *du lieu de l'exécution*.

Du rapprochement de ces deux dispositions, les auteurs en général ont induit qu'en principe la connaissance des difficultés relatives à l'exécution forcée d'un jugement appartient au tribunal de qui ce jugement émane et que cette règle ne fléchit que dans deux cas, à savoir : lorsque ce jugement est l'œuvre d'un juge d'exception, ou lorsqu'il s'agit de rendre une décision provisoire requérant célérité, et qui ne doit entamer ni préjuger la décision définitive à rendre sur le fond même des obstacles opposés à l'exécution.

M. Rodière, 39e leçon, et M. Rauter, n° 146, sont notamment très-explicites en ce sens.

[1] Art. 553. — Les constestations élevées sur l'exécution des jugements des tribunaux de commerce seront portées au tribunal de première instance du lieu où l'exécution se poursuivra.

Art. 554. — Si les difficultés élevées sur l'exécution des jugements ou actes requièrent célérité, le tribunal du lieu y statuera provisoirement et renverra la connaissance du fond au tribunal d'exécution.

Digitized by Google

On s'accorde aussi presque unanimement à présenter l'article 554 du Code de procédure civile comme une application de l'article 472 du même Code, aux termes duquel l'exécution appartient, s'il n'y a pas d'appel, ou en cas d'appel, s'il y a confirmation, au tribunal qui a rendu le jugement, et, s'il y a eu infirmation, à la Cour ou au tribunal que la Cour a indiqué dans son arrêt.

Ces deux idées fort en crédit se concilient-elles parfaitement? Ne sont-elles pas, dans une certaine mesure, contradictoires?

Si l'article 554, dans la partie où il renvoie la connaissance des décisions judiciaires aux juridictions qui les ont rendues, n'est qu'une application de l'article 472, est-il vrai de dire que les tribunaux extraordinaires ou d'exception n'ont pas, dans les limites de cet article 472, les mêmes attributions que les tribunaux ordinaires? L'article 472 n'a-t-il pas principalement, sinon exclusivement, trait à l'*exécution judiciaire* des jugements, c'est-à-dire à l'exécution des mesures, des errements ordonnés pour conduire les litiges à fin? (V. Chauveau sur Carré, question 1698 *bis*.)

Vainement objecterait-on que l'article 472 annonce une exception pour certains actes d'exécution forcée, *la saisie immobilière* et l'*emprisonnement*, ce qui suppose que cet article détermine la compétence sur les questions que soulève en général l'exécution forcée.

La réponse à cette objection est facile : c'est que la disposition finale de l'article 472 indique seulement qu'en matière d'emprisonnement et de saisie immobilière, l'arrêt infirmatif n'a pas pour résultat de dessaisir le juge infirmé de la connaissance des suites de l'affaire si elle n'arrive pas à dénoûment.

Mais l'article 472, ainsi entendu, s'applique aussi bien aux juridictions d'*exception* qu'aux juridictions de *droit commun*. Les juges de commerce dirigent et surveillent eux-mêmes l'exécution de leurs jugements préparatoires lorsqu'il n'y a pas d'appel, ou que, sur appel, ces jugements ont été confirmés. Ils apprécient les résultats des enquêtes, des expertises, de toutes les mesures d'instruction auxquelles ils ont recours; ils sont compétents pour recevoir une caution ou un serment, pour liquider des dommages et intérêts par état. La connaissance des questions d'exécution qui leur est enlevée n'est donc pas la connaissance de l'*exécution judiciaire*, c'est la connaissance

Digitized by Google

des difficultés constituant l'*exécution extrajudiciaire ou forcée.*

Les difficultés d'interprétation appartiennent aussi à la juridiction dont la décision est l'œuvre, que cette juridiction soit une juridiction ordinaire ou une juridiction extraordinaire. « C'est toujours, dit Loyseau (*Des offices*, liv. I, ch. 6, n° 52), à » celui-là à s'interpréter qui a parlé obscurément. »

Les juridictions d'exception sont compétentes encore, comme les juridictions de droit commun, pour statuer sur les recours extraordinaires dont leurs décisions sont l'objet, sur la tierce opposition principale, sur les requêtes civiles (art. 475, 491, 493 C. pr.).

Le principe que les tribunaux connaissent de l'exécution de leurs jugements, limité à l'exécution judiciaire, n'est étranger à aucune espèce de juridiction.

A notre sens, l'article 554 n'a pas pour but d'investir les tribunaux civils qui ont prononcé une condamnation définitive, lorsque cette condamnation est pure et simple et n'appelle pas le complément d'une explication, d'une compétence exclusive pour statuer sur tous les moyens de forme et de fond que la partie condamnée pourra opposer à l'exécution forcée. Ainsi, lorsqu'une saisie-exécution est pratiquée en vertu d'un arrêt prononçant une condamnation refusée par le jugement infirmé d'un tribunal civil, dans la pratique, on n'a jamais songé à porter *de plano* devant la Cour, la demande en nullité de la poursuite pour irrégularité de la procédure. L'instance sur la validité *en la forme* de la procédure d'exécution forcée constitue une instance distincte de l'instance terminée par l'arrêt. Elle ne doit pas franchir le premier degré de juridiction; elle doit être portée devant un tribunal d'arrondissement.

Mais devant quel tribunal d'arrondissement?

Si le débiteur poursuivi a son domicile dans l'arrondissement théâtre de la poursuite, le tribunal compétent est le tribunal de cet arrondissement; bien que le débiteur introduise l'instance, il ne prend pas l'offensive; il est dans la réalité des choses défendeur, et la règle *actor sequitur forum rei* reçoit son application.

Que si la poursuite a lieu dans un arrondissement où le débiteur n'est pas domicilié, la question offre plus de difficulté.

S'agit-il d'une saisie immobilière, l'action est *réelle*, elle appartient au tribunal de la situation, art. 2210 C. Nap. S'agit-il

Digitized by Google

d'une saisie mobilière, l'article 583 et surtout les articles 606 et 608 du Code de procédure civile semblent impliquer que le tribunal compétent est le tribunal du lieu de la saisie.

Aux termes de l'article 794 du Code de procédure civile, la demande en nullité, pour vice de formes, de l'emprisonnement et des recommandations, est portée devant le tribunal du lieu où le débiteur est détenu. Cette disposition est-elle une application de l'article 454 du même Code qui attribue au juge du lieu les questions urgentes? N'est-elle, au contraire, que l'application d'un droit commun?

La demande en élargissement, dans les diverses hypothèses prévues par l'article 800, est aussi de la compétence du lieu de la détention (art. 805 C. pr.) : est-ce une exception due au besoin de célérité, ou n'est-ce que la consécration de la règle générale? C'est là un des éléments du problème juridique que nous examinons.

S'agit-il d'une saisie-arrêt, le tribunal compétent est le tribunal du domicile de la partie saisie (art. 566, 567 C. pr.). La règle *actor sequitur forum rei* reprend son empire.

Mais la saisie-arrêt n'est pas, à proprement parler, un acte d'exécution forcée; elle ne suppose pas nécessairement l'existence d'un titre exécutoire. Le caractère d'acte conservatoire prédomine en elle. Dans le projet du Code de procédure, la disposition correspondante à l'article 567 soumettait la demande en validité ou en mainlevée de la saisie-arrêt, lorsqu'elle était faite en vertu d'un jugement, au tribunal qui devait connaître de son exécution; mais cette disposition fut supprimée parce qu'on ne voulut pas que les Cours fussent saisies *de plano* de la connaissance des saisies-arrêts pratiquées en vertu de leurs décisions. — Les articles 824 et 831 du Code de procédure civile attribuent, en matière de saisie-gagerie, de saisie foraine et de saisie-revendication, compétence au tribunal du domicile de la partie saisie. La question est, à la vérité, controversée sur l'article 824, mais elle ne saurait l'être sur l'article 831. Mais ces saisies ne sont pas encore à proprement parler des actes d'exécution forcée. Aussi ne citons-nous ces articles que pour mémoire.

Mais la compétence en matière de saisie, lorsque ces saisies ont le caractère d'exécution, variera-t-elle parce que le débiteur se défendra, non *par des moyens de forme et des critiques*

Digitized by Google

contre la procédure, mais *par des moyens de fond*, en tant au moins que ces moyens ne s'attaqueront pas à l'autorité et au sens des jugements servant de base à la poursuite.

La négative résulte pour la saisie-immobilière des articles 728 à 729 C. proc. civ., qui fixent des délais pour faire valoir des moyens de nullité *tant en la forme qu'au fond*. Sous ce rapport, au moins, le tribunal *du lieu d'exécution* n'est pas obligé de renvoyer devant le tribunal que l'article 554 qualifie de *tribunal d'exécution*.

En est-il autrement en matière de saisie mobilière quand elle est faite en vertu d'une décision rendue par une juridiction de droit commun? Nous ne saurions le croire. Si le débiteur soutient, par exemple, que depuis la condamnation il en a éteint les causes, est-ce qu'il expose cette condamnation à une atteinte en soumettant la question à une juridiction étrangère à celle qui l'a prononcée, puisqu'il s'agit uniquement de savoir si cette condamnation a ou n'a pas été exécutée? L'article 651 C. pr. civ. suppose qu'en matière de saisie de rente les moyens de nullité tant en la forme qu'au fond sont soumis au même juge. Je sais bien qu'on objecte la disposition finale de l'article 794 en matière d'ajournement. « Si la demande en nullité » est fondée sur des moyens de fond, elle sera portée devant le » tribunal d'exécution du jugement. » Mais l'application de cette disposition ne doit-elle pas être restreinte au cas où la nullité de la contrainte par corps est subordonnée au point de savoir si le jugement n'a pas été utilement frappé d'un recours (art. 7 de la loi des 1er-16 décembre 1848) ou à la solution de quelque question d'interprétation?

Entendu dans ce sens, l'article 794 renverrait les questions de fond aussi bien devant les juridictions d'exception que devant les juridictions de droit commun. Pourquoi saisir une Cour, par exemple, de la question de savoir si les causes de la contrainte par corps prononcée par son arrêt ont été éteintes par prescription, par compensation ou par un payement effectif depuis cet arrêt? Pourquoi saisir une Cour directement et *de plano* de la question de savoir si, dans les termes de l'article 14 de la loi des 13-16 décembre 1848, les condamnations par corps antérieures sont encore susceptibles de ce mode d'exécution sous l'empire de la loi nouvelle? Est-ce que ces questions du fond ne donnent pas lieu à des instances distinctes et tout à fait indé-

Digitized by Google

pendantes des instances terminées par les condamnations? Est-ce qu'elles n'ont pas droit à la garantie de deux degrés de juridiction? Comment la loi, qui n'a pas voulu que la demande en validité d'une saisie-arrêt faite en vertu d'une décision du juge d'appel fût soumise à ce juge, *omisso medio*, aurait-elle adopté une solution contraire en matière d'emprisonnement? M. Carré (2, 2708) professe que, lorsque la contrainte par corps est exercée en vertu d'un arrêt qui infirme un jugement qui l'avait refusée, la Cour ne doit pas être saisie de la demande en nullité relative au fond. C'est en cela que, suivant le savant auteur, l'article 794 renferme une dérogation à l'article 472. M. Chauveau n'admet pas l'existence d'une dérogation. Nous avons dit plus haut en quoi, à notre sens, l'article 794 déroge à cet article 472. Au reste, et sauf la part qu'il fait au principe des deux degrés de juridiction, M. Carré voit une application de l'article 472 dans la disposition finale de l'article 494.

La théorie que nous combattons est convaincue d'aboutir à de flagrantes anomalies si l'on rapproche les *causes d'élargissement* des moyens du fond contre la contrainte. S'agit-il de savoir si la créance s'est éteinte pendant la durée de l'emprisonnement, le tribunal du lieu de la détention sera le tribunal compétent; s'agit-il au contraire de savoir si la libération a précédé l'exercice de la contrainte, il faudra s'adresser au juge qui a prononcé la condamnation, à moins que ce ne soit un juge d'exception. Les effets de l'admission du débiteur à la cession de biens seront appréciés par le *tribunal du lieu de l'exécution* ou par le *tribunal d'exécution*, suivant que cette cession sera postérieure ou antérieure à l'incarcération! Le directeur incarcéré qui a atteint en prison l'âge de soixante-dix ans peut, sauf le cas de stellionat, réclamer son élargissement devant le tribunal du lieu de l'exécution (art. 4 et 6, loi du 17 avril 1832, art. 2066 C. Nap., art. 800-805 C. pr.)!

Le débiteur contre lequel on n'aura pas exécuté, mais contre lequel on tentera d'exécuter la contrainte par corps, sera obligé d'aller invoquer le privilége de la vieillesse devant le tribunal ordinaire qui a dû ordonner cette contrainte, parce qu'à l'époque de la condamnation l'âge du condamné ne l'excluait pas encore!

Un pareil système est-il rationnel et juridique? Est-ce que le tribunal du lieu ne sera pas toujours compétent pour vérifier si

Digitized by Google

la qualité de celui dans les mains duquel est tombée la créance ne fait pas obstacle à l'exercice de la contrainte (art. 19, loi du 17 avril 1832; art. 10, loi des 13-16 décembre 1848. — *Contrà* Carré, 2, 2710)? C'est cependant une question de fond et non une question de forme.

M. Rodière (*Cours de procédure*, t. Ier, p. 184), qui a examiné avec beaucoup de soin le problème que nous étudions, est d'avis que toutes les nullités qui reposent sur des moyens du fond doivent être soumises, non-seulement en matière d'emprisonnement, mais en matière de saisie immobilière, aux juridictions de droit commun qui ont rendu les décisions qu'il s'agit de discuter.

La péremption du jugement par défaut, base de la poursuite, pourrait être opposée devant le tribunal du lieu de l'exécution. La vérification d'une condition extrinsèque au jugement ne menace pas l'autorité du juge qui l'a rendu. Il est si vrai que cette vérification est dans le domaine du tribunal du lieu de l'exécution, que si le jugement par défaut émanait d'un tribunal de commerce, ce tribunal ne pourrait le faire lui-même par suite de l'interdiction des articles 442 à 453 C. pr. civ.

En matière d'offres, pour déterminer la compétence, il faut distinguer : les offres sont-elles faites dans le cours d'une instance, elles doivent être jugées par le tribunal saisi de la demande principale, que ce soit un tribunal ordinaire ou extraordinaire. Les offres ont-elles pour objet de paralyser le droit d'exécution résultant d'une décision judiciaire, le tribunal civil d'arrondissement du lieu de l'exécution, si l'exécution est commencée, du domicile du créancier s'il s'agit de prévenir l'exécution, a seul compétence. L'article 472 n'est point applicable (*sic* Bourleau, *Traité de la procédure civile*, t. VI, p. 412. — *Contrà* Dalloz, v° *Compétence civile*, § 4, n° 191; Rodière, t. I, p. 136). On se demande alors quelles sont les attributions des tribunaux d'exécution qui n'appartiennent pas aux juridictions d'exception comme aux juridictions de droit commun. Les questions d'interprétation, de recevabilité, de recours ordinaire et extraordinaire, n'appartiennent pas plus à celles-ci qu'à celles-là. Faut-il conclure de là que par les mots « *le tribunal du lieu de l'exécution*, » le législateur a entendu parler du juge de paix ou du juge du référé, et non d'un tribunal civil d'arrondissement ayant une compétence territoriale autre que le *tribunal d'exé-*

Digitized by Google

cution? C'est à cette conclusion qu'arrive, non sans hésitation, M. Thomine dans son commentaire sur la procédure civile sur l'article 554, n° 609, *in fine*. « L'article 554 dit que dans le cas » de célérité le tribunal du lieu statuera provisoirement. Cela » peut avoir une double signification également juste; si l'on dit » que le tribunal du lieu est ici désigné par opposition au tri- » bunal de première instance dont il est parlé à l'article précé- » dent, il s'agira alors du juge de paix; et en effet, si le saisis- » sant trouve les portes fermées, il peut se retirer devant le juge » de paix en présence duquel l'ouverture est faite (art. 587). » S'agit-il d'un débiteur qui se tient dans une maison pour » éviter l'emprisonnement, on peut recourir au juge de paix » pour autoriser la capture en sa présence (art. 781). Le débi- » teur pourra aussi demander la présence du juge de paix, soit » pour apposer les scellés sur les papiers ou régler d'autres dif- » ficultés : cet article lui en donne la faculté.

» Si l'on dit, au contraire, que cet article n'a d'autre but que » de désigner le tribunal d'arrondissement, il signifie que ce » tribunal ne statuera que provisoirement sur les difficultés de » l'exécution et qu'il renverra le fond au tribunal à qui la con- » naissance en appartiendra, s'il y a lieu à interprétation, » par exemple s'il s'agit de savoir si un acte administratif est » exécuté dans le sens et selon le mode déterminé par cet acte » même. » M. Chauveau sur Carré (2, 1915) se rallie à la doctrine de M. Thomine, qu'il n'a pas toujours fidèlement suivie cependant, et dont il s'est écarté notamment dans son commentaire sur l'article 794.

Ce qui semble donner appui à ce système de M. Thomine, c'est que l'article 554 parle du tribunal d'exécution, non-seulement pour les jugements, mais pour les *actes notariés*. Or comment appliquer l'article 472 du Code de procédure aux actes notariés? On a dit que le tribunal d'exécution pour les actes notariés était le tribunal du domicile élu. Mais à quel titre le tribunal du domicile élu, lorsque celui du domicile réel est dessaisi au profit du *tribunal d'exécution*, serait-il préféré par le législateur à ce dernier tribunal?

Nous hésiterions pourtant à adopter d'une manière absolue et comme une application exclusive de l'article 554 l'opinion de M. Thomine. Ce que nous disons seulement, c'est que les articles 553 à 554 ne mettent pas en opposition les tribunaux

Digitized by Google

d'exception et les tribunaux d'arrondissement. L'article 553 n'a trait qu'à l'*exécution extrajudiciaire*; l'article 554, au contraire, embrasse et confond l'exécution *judiciaire* et l'exécution *extrajudiciaire*. S'il se réfère à l'article 472, ce n'est que pour l'exécution judiciaire, et il s'y réfère aussi bien en faveur des juridictions d'exception qu'en faveur des juridictions de droit commun.

Quant à l'exécution extrajudiciaire, il ne peut pas avoir pour objet d'en renvoyer la connaissance aux juridictions dont la décision à exécuter est réputée l'œuvre, au moins quand elles n'ont pas d'autre titre à cette connaissance que leur caractère de juridiction de droit commun. Le tribunal qui connaît de l'exécution judiciaire est toujours ou le tribunal civil d'arrondissement *du lieu de cette exécution*, ou le tribunal du domicile du débiteur poursuivi, et il n'y a pas sous ce rapport à distinguer entre les moyens de forme et les moyens du fond, du moment où les moyens du fond ne soulèvent pas des questions d'interprétation ou de recevabilité des voies de recours.

Quand les textes sont obscurs, c'est surtout la raison et la pensée de la loi qu'il convient d'interroger. C'est en ce sens que la question est résolue par l'article 408 de la loi sur la procédure civile dans le canton de Genève. « L'article 408, » a dit M. Bellot dans l'exposé des motifs, « saisit le tribunal civil de toutes les contestations sur l'exécution forcée, encore que le jugement dont l'exécution est poursuivie émane d'une autre juridiction. » Notre pratique française est conforme à cette solution, qu'aucun texte précis de nos lois ne condamne. A. BERTAULD.

Digitized by Google

QUESTIONS NOTABLES DE DROIT ADMINISTRATIF.

Par M. CHATIGNIER, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

I. Biens communaux. — Usurpation. — Sursis. — Jugement au possessoire. — Compétence.

(Décret au contentieux, du 10 janvier 1856. — Anglade.)
(*Recueil des arrêts du Conseil d'État*, de Lebon. 1856.)

On sait que les lois des 14 août 1792 et 10 juin 1793, après avoir réintégré les communes dans les biens qui leur avaient été enlevés par la puissance féodale, avaient autorisé le partage de ces mêmes biens. — On sait aussi que ce partage, opéré au milieu de l'effervescence révolutionnaire, ayant donné lieu à des usurpations et à des abus scandaleux, des lois réparatrices essayèrent plus tard de régulariser les faits accomplis et de rendre aux communes ce qui leur avait été pris par les nouveaux spoliateurs sortis, cette fois, de leur propre sein.

Tel fut spécialement l'objet de la loi du 19 ventôse an XII et de l'ordonnance royale du 23 juin 1819.

D'après la première, tous les détenteurs de biens communaux qui ne pourront justifier d'un acte de partage et qui ne se trouveront pas, d'ailleurs, dans certaines conditions de tolérance indiquées, sont obligés à restitution.

L'article 6 porte que toutes les contestations relatives à l'occupation desdits biens qui pourraient s'élever entre les copartageants, détenteurs ou occupants depuis la loi du 10 juin 1793, et les communes, soit sur les actes et les preuves de partage de biens communaux, soit sur l'exécution des conditions prescrites pour la consécration des possessions irrégulières, *seront jugées par le conseil de préfecture.*

L'ordonnance de 1819 vint compléter et rendre plus efficaces les mesures prises par la loi du 19 ventôse an XII. — Elle impose aux administrations locales le devoir « de s'occuper sans » délai de la recherche et de la reconnaissance des terrains » usurpés sur les communes depuis la publication de la loi du » 10 juin 1793, et généralement de tous les biens *d'origine* » *communale* actuellement en jouissance privée dont l'occupa- » tion ne résulterait d'aucun acte de concession ou de partage » écrit ou verbal qui eût dessaisi la communauté de ses droits

Digitized by Google

» en faveur des détenteurs. » — Puis, après avoir indiqué certaines conditions moyennant lesquelles les détenteurs pourraient voir confirmer leur possession, l'ordonnance maintient dans les termes suivants la compétence des conseils de préfecture :

« Conformément aux dispositions de la loi du 9 ventôse » an XII, les conseils de préfecture demeureront juges des con- » testations sur le fait et l'existence des usurpations, sauf le cas » où le détenteur niant l'usurpation et se prétendant propriétaire à tout autre titre qu'en vertu d'un partage, il s'élèverait » des questions de propriété pour lesquelles les parties auraient » à se pourvoir devant les tribunaux. »

L'attribution de compétence aux conseils de préfecture, en cette matière, ne peut guère s'expliquer que par le désir de faciliter aux communes les moyens de poursuivre sans frais leur réintégration contre les usurpateurs. Il s'agit ici d'intérêts d'un ordre purement civil, de contestations relatives à des immeubles possédés privativement, c'est-à-dire de matières naturellement étrangères à la juridiction administrative. Aussi, faut-il restreindre étroitement cette attribution exceptionnelle aux termes dans lesquels elle a été établie.

Pour que la commune puisse jouir du privilége de faire juger la contestation par le conseil de préfecture, il faut d'abord qu'il s'agisse d'un immeuble dont l'*origine communale* soit établie ; il faut ensuite que le défendeur n'oppose pas de titres de propriété ou des moyens du droit commun.— Si cette double condition n'était pas remplie, le conseil ne pourrait rester saisi; il devrait renvoyer la cause et les parties devant les tribunaux ordinaires, en se réservant seulement de tirer la conséquence de leur décision (arrêt du 20 mars 1852, Marthiens). — Dans ce cas de renvoi, la preuve préliminaire de l'origine communale des biens litigieux est d'une grande importance pour la commune; — si elle a été faite, il en résulte contre son adversaire une présomption d'usurpation, d'illégitimité de sa possession. — Ce sera à ce dernier, désormais, à détruire cette présomption et à prouver qu'il est bien légitime propriétaire. Il ne pourrait pas se borner à faire reconnaître en sa faveur une possession annale, car ici la possession n'emporterait plus avec elle la présomption ordinaire de propriété ; s'appliquant à un bien d'*origine communale,* elle est marquée pour ainsi dire

Digitized by Google

d'une tache originelle qui lui ôte ses qualités et prérogatives habituelles. — C'est donc positivement son droit *de propriété* que le défendeur doit prouver. — Il est clair que, s'il en pouvait être autrement, les détenteurs de biens communaux, presque tous jouissant d'une longue et paisible possession, recourraient toujours à l'action possessoire pour mettre la preuve de la propriété à la charge de la commune, et rendraient ainsi inutile la juridiction exceptionnelle établie en sa faveur par la loi.

Mais si telle est la situation, si telles sont les obligations du détenteur d'un bien d'origine communale certaine, vis-à-vis de la commune qui l'accuse d'usurpation, il en est autrement, suivant nous du moins, lorsque cette origine n'a pas été établie au début de l'instance par la commune. — Nous voyons entre ces deux hypothèses une différence essentielle qui nous paraît avoir échappé au Conseil d'État dans l'affaire dont nous allons rendre compte.

En fait, la commune de Mont prétendant que le sieur Anglade, l'un de ses habitants, avait usurpé un terrain communal, l'avait assigné devant le conseil de préfecture, mais sans justifier en aucune manière de l'origine communale du terrain.

Le défendeur décline la compétence du conseil et soutient : 1° qu'il est propriétaire en vertu d'un acte privé qu'il produit; 2° qu'en tout cas il a depuis longtemps acquis par prescription. — Sur ce, arrêté qui sursoit à statuer et lui accorde un délai de deux mois pour *faire juger la question de propriété* devant les tribunaux civils, faute de quoi il sera passé outre et statué au fond.

Anglade introduit alors une action possessoire contre la commune et obtient un jugement qui le maintient dans la possession avec défense à la commune de l'y troubler à l'avenir; puis, sous le bénéfice de cette maintenue, il attend que la commune agisse contre lui au pétitoire. Le délai de deux mois se passe, et la commune saisit de nouveau le conseil de préfecture pour lui demander la condamnation d'Anglade, qui, suivant elle, n'a pas *justifié de sa propriété* dans le délai prescrit.

Arrêté qui décide qu'en effet le jugement obtenu au possessoire par Anglade laisse intacte la question de propriété, que le défendeur n'a pas formé d'action judiciaire en justification de son droit de propriété dans le délai fixé; qu'il y a donc lieu de statuer au fond; puis le conseil déclare l'usurpation constante,

Digitized by Google

et va même jusqu'à statuer sur le moyen de prescription qui avait été subsidiairement invoqué.

Pourvoi du sieur Anglade qui soutient devant le Conseil d'État : 1° que l'instance par lui engagée au possessoire était une exécution suffisante de l'obligation qui lui avait été imposée de justifier son droit devant les tribunaux civils; qu'après la sentence qu'il avait obtenue au possessoire, il n'avait plus aucune preuve à faire contre la commune; 2° qu'en tout cas, le conseil de préfecture était incompétent pour statuer sur le moyen de prescription.

Ce dernier point ne pouvait faire difficulté, et l'arrêt attaqué devait être annulé sur ce chef; — mais le Conseil d'État, qui avait à statuer d'abord sur le premier moyen, l'a repoussé par des motifs qui nous paraissent sans application possible aux faits tels qu'ils se présentaient.

Le Conseil constate, en effet, dans son arrêt, que la qualité communale des biens litigieux n'a pas été établie par la commune, et cependant il oppose au sieur Anglade les objections qui n'auraient pu être faites qu'au détenteur d'un bien d'*origine communale*, en lui disant « qu'il n'a pas pu se prévaloir d'une » possession *dont l'illégitimité était présumée* par le légis- » lateur pour mettre la preuve de la propriété à la charge de la » commune et changer la compétence établie par la loi; que, » dès lors, son action possessoire et la sentence du juge de » paix intervenue sur cette action ne pouvaient être considérées » comme l'accomplissement des conditions imposées par le » conseil de préfecture dans son arrêté de sursis. »

Nous le répétons, appliquée au possesseur d'un bien dont l'origine communale n'était pas établie, cette doctrine nous paraît inexacte : elle prend l'exception pour la règle et blesse l'un des principes fondamentaux de notre droit, à savoir la présomption légale de propriété qui couvre le détenteur dont la possession a été reconnue et consacrée par justice. Dans tout débat sur la propriété d'un immeuble, la partie qui possède a le droit incontestable de prendre la voie du possessoire pour s'assurer le bénéfice de cette présomption et rejeter sur son adversaire le fardeau de la preuve. — C'est là le principe, c'est le droit commun. Nous admettons qu'à ce principe l'ordonnance du 23 juin 1819 ait implicitement dérogé en ce qui concerne les biens d'*origine communale;* — qu'elle ait frappé la possession

Digitized by Google

de cette nature de biens d'une *présomption d'illégitimité*, qu'elle ait imposé, par conséquent, à leurs détenteurs l'obligation de prouver la propriété elle-même. — Mais l'exception devant être renfermée strictement dans ses termes, nous croyons que, dès qu'il ne s'agit plus de biens d'origine communale, le possesseur doit recouvrer ses droits et prérogatives ordinaires.

C'est à la commune à établir tout d'abord contre son adversaire l'origine, la qualité, qui, seule, peut frapper de suspicion la possession de ce dernier : si elle ne l'a pas fait, elle ne doit plus jouir de la législation exceptionnelle de l'an XII et de 1819; elle redevient assujettie à prouver contre le possesseur dans les termes du droit commun. — Autrement, il suffirait donc à une commune d'une simple allégation d'usurpation, sans la moindre justification de son droit originaire, pour enlever le défendeur à ses juges naturels et le priver des moyens de défense du droit commun! — Il nous paraît que cela est inadmissible et qu'on ne peut, sans injustice, étendre jusque-là la protection accordée aux communes.

II. Dommages causés par l'exécution d'un ordre ministériel. — Rejet de l'action en indemnité par la voie contentieuse.

(Décret du 10 janvier 1856.—Dautreville.)

Dans la journée du 13 juin 1849 qui fut marquée, on se le rappelle, par une grave tentative d'insurrection, le gouvernement avait donné l'ordre d'occuper militairement l'établissement du sieur Proux (représenté par Dautreville), où s'imprimait le journal « *la Vraie République,* » et d'empêcher par tous les moyens possibles la publication de cette feuille.

Dans l'accomplissement de cet ordre exécuté pendant l'absence du sieur Proux, retenu au dehors par ses devoirs de garde national, et bien qu'aucune résistance n'y eût été opposée, des dégâts assez considérables furent commis qui eussent été très-probablement évités si le propriétaire eût été là pour veiller à son matériel.

Le sieur Proux adressa une demande en indemnité à M. le ministre de l'intérieur; mais cette demande ayant été rejetée, il a saisi d'un pourvoi le Conseil d'État devant lequel il n'a pas été plus heureux. Voici les motifs de l'arrêt :

« Considérant qu'en donnant le 13 juin 1849 l'ordre d'empê-
» cher par tous les moyens la publication du journal « *la Vraie*

Digitized by Google

» *République*, » le ministre de l'intérieur a pris une mesure de » haute police commandée par les circonstances qui avaient fait » déclarer Paris en état de siége ; — que si, dans l'exécution » de cet ordre, des dommages ont été causés au matériel de » l'établissement du sieur Proux dans lequel s'imprimait ce » journal, *il ne peut naître de ce fait une action en indemnité* » *qui soit de nature à être suivie par la voie contentieuse.* »

Il nous est impossible d'approuver la doctrine de cette décision.

Nous comprenons parfaitement que le Conseil d'État, au contentieux, refuse d'entrer dans l'appréciation d'une mesure de haute police prise par le gouvernement dans l'intérêt de la sécurité publique. — Mais il n'était pas question ici de la mesure en elle-même : personne n'en contestait l'opportunité. Il ne s'agissait même pas des conséquences naturelles, nécessaires de son exécution. Les dommages dont on se plaignait n'étaient pas, en effet, la suite obligée de l'ordre ministériel : ils s'étaient produits en dehors de cet ordre et très-certainement contre les intentions du ministre. Il ne restait donc qu'une question de responsabilité qui relevait, ce semble, de la juridiction contentieuse.

Dans deux affaires de cette nature déjà jugées par lui, le Conseil avait paru reconnaître, au moins implicitement, un *droit* d'agir pour le particulier qui justifierait avoir eu à souffrir de l'exécution d'une mesure de haute police prise par le gouvernement. Ainsi, dans une espèce jugée le 26 mars 1850 (Boursin), les époux Boursin, concessionnaires par bail du droit exclusif de louer des chaises au public dans le jardin des Tuileries, se plaignaient des dégâts qu'avaient fait éprouver à leur matériel, en juin 1848, les troupes de ligne et de garde nationale casernées dans le jardin pendant ces funestes journées. Ils attaquaient devant le Conseil une décision de M. le ministre des finances qui avait rejeté leur demande en remise, à titre d'indemnité, de deux termes de leur loyer. Le Conseil a vu dans cette décision un acte, non de juridiction, mais de simple administration, et il a déclaré en conséquence le pourvoi non recevable, mais en ajoutant « que ladite décision ne » faisait pas obstacle à ce que les requérants portassent devant » le ministre de l'intérieur et devant le ministre de la guerre » les demandes qu'ils croiraient devoir former par suite de la

Digitized by Google

» destruction et de la dégradation qui auraient atteint le maté-
» riel de leur exploitation. » — De ce dernier motif, on pouvait inférer la reconnaissance d'une action en responsabilité contre les ministres desquels ressortissaient les auteurs des dégâts.

Dans une autre affaire jugée le 5 janvier 1855 (Boulé), il s'agissait également de dégâts commis dans une imprimerie occupée militairement pendant la journée du 13 juin 1849. Voici comment avait conclu M. le ministre de l'intérieur[1] : « La
» question de compétence porte sur deux points bien distincts :
» 1° l'appréciation de l'ordre ministériel considéré en lui-même,
» isolé de ses suites ; 2° l'appréciation des conséquences im-
» prévues de cet ordre. — L'acte ministériel est nettement
» caractérisé par la situation dans laquelle se trouvait alors
» Paris..... — Dans des circonstances aussi graves, la plupart
» des mesures revêtent un caractère spécial bien connu en ju-
» risprudence : ce sont des actes de haute police administrative
» que le gouvernement accomplit sous sa propre responsabilité.
» Mais les actes de cette nature ne relèvent pas du droit com-
» mun ; exécutés dans la sphère de la haute administration, ils
» échappent aux règles ordinaires du contentieux et ne sont
» susceptibles d'être déférés à aucun tribunal de l'ordre admi-
» nistratif ou judiciaire.....

» Quant au deuxième point, *c'est-à-dire l'appréciation des*
» *conséquences de l'ordre, la juridiction contentieuse pourrait en*
» *connaître;* mais, cette solution admise, est-ce à dire que le
» gouvernement doit supporter la responsabilité des dommages
» consommés indépendamment de sa volonté ou malgré ses
» ordres ? Je ne le pense pas..... (Et M. le ministre cherchait
» ici à établir qu'il y avait eu force majeure)..... J'estime donc
» qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi. »

Le Conseil statua comme il suit : « Considérant qu'en don-
» nant le 13 juin 1849 l'ordre d'empêcher la publication des
» journaux *le Peuple*, *la Vraie République* et autres, le ministre
» de l'intérieur a pris une mesure de haute police commandée
» par les événements qui avaient fait déclarer Paris en état de
» siége ; qu'un tel acte ne peut nous être déféré par la voie con-
» tentieuse ;

[1] Nous empruntons cette citation au *Recueil d'arrêts*, de M. Lebon.

Digitized by Google

» *Considérant que si des dégâts ont été causés au matériel de* » *l'imprimerie du sieur Boulé, ces dégâts ont été la suite d'une* » *collision occasionnée par la résistance opposée aux ordres de* » *l'autorité.* — La requête est rejetée. »

C'était encore là, ce semble, reconnaître implicitement la compétence de la juridiction contentieuse pour apprécier les conséquences de la mesure de haute police dans ce qu'elles avaient eu de préjudiciable pour la propriété privée. Seulement, le Conseil, entrant dans l'examen des faits, écartait l'action en responsabilité en disant que les dégâts avaient été provoqués par le particulier lui-même.

Dans l'affaire *Dautreville*, au contraire, la question se présentait dégagée de toute considération de cette nature : il était certain, en fait, qu'aucune faute n'était imputable au particulier lésé. — Le Conseil était donc mis en demeure, cette fois, de décider nettement la question de compétence. — Or, il ne se borne pas à décliner toute appréciation de l'ordre ministériel : il se déclare incompétent pour connaître des conséquences dommageables de son exécution, même imprévues, même désavouées par l'auteur de la mesure. Il juge, en thèse absolue, que si, dans l'exécution d'une mesure de haute police, des dommages ont été causés à une propriété privée, *il ne peut naître de ce fait une action en indemnité de nature à être suivie par la voie contentieuse.*

Nous croyons, quant à nous, que la recevabilité de l'action au contentieux était, au contraire, commandée par les principes. Ne s'agit-il pas, en définitive, d'une atteinte portée à un *droit*, au droit par excellence, celui de propriété? Cette atteinte ne résulte-t-elle pas de l'action administrative? Et ne sont-ce pas là les caractères du contentieux administratif? — Lorsque le gouvernement a jugé nécessaire de disposer, dans l'intérêt du salut commun, d'une propriété privée, il a usé de son droit suprême (*salus populi suprema lex esto*) ; mais la société ainsi protégée aux dépens d'un de ses membres doit indemniser celui-ci des conséquences préjudiciables de cette protection. Il est donc naturel que l'action en indemnité soit ouverte au propriétaire lésé, et il est juridique qu'elle lui soit ouverte *en la voie contentieuse.* Autrement, la propriété n'aurait pas toute garantie, car il n'y a pas garantie là où il n'y a pas d'action en justice réglée. — Que, d'ailleurs, la juridiction contentieuse se montre très-réservée

Digitized by Google

dans l'appréciation des faits; qu'elle incline, par exemple, à voir, dans des circonstances comme celles de l'espèce, une force majeure qui écarte toute responsabilité : nous le comprenons.— Mais alors il faut que le motif de force majeure soit exprimé, afin de dégager l'État de sa responsabilité civile : — par là, les deux principes de haute police et de garantie sociale sont en même temps réservés, et l'intérêt privé ne sera jamais abandonné d'une manière absolue à la discrétion de l'administration.

CHATIGNIER.

(*La suite prochainement.*)

BIBLIOGRAPHIE.

DE L'ÉLOQUENCE JUDICIAIRE AU XVIIe SIÈCLE.

ANTOINE LEMAISTRE ET SES CONTEMPORAINS.

Par Oscar de Vallée, avocat général à la Cour impériale de Paris.

Un beau volume in-8°. Prix : 7 fr. 50. 1856.

Article de M. Wolowski, membre de l'Institut.

Nous venons un peu tard pour parler d'un livre accueilli avec une légitime faveur; mais les travaux sérieux et durables n'ont rien à perdre à n'être pas jugés dans toute leur *fresche nouvelleté*. L'estime qui s'attache aux œuvres véritablement utiles s'affermit en échappant au contact de la séduction qu'exercent l'éclat du style et la curiosité satisfaite.

L'étude consacrée par M. de Vallée à l'éloquence judiciaire au XVIIe siècle se lit, en effet, avec tout l'attrait d'une œuvre d'imagination. Dans plus d'un chapitre, ce volume présente l'intérêt du roman et le piquant relief de l'anecdote. Mais ce qui lui donne un caractère plus élevé et une valeur plus durable, c'est le soin pieux avec lequel l'auteur a fait revivre la noble et grande figure d'Antoine Lemaistre, c'est aussi le talent avec lequel il a retracé des pages remarquables de notre histoire, en montrant dans les plaidoyers du grand avocat, qui fut le contemporain de Corneille et de Richelieu, un des monuments inté-

Digitized by Google

ressants de la culture de l'esprit et de la formation de la langue à la veille de l'époque qui allait produire Bossuet et Pascal.

Antoine Lemaistre naquit alors que commençait la France moderne. Au grand Henri allait succéder cette série d'hommes illustres au milieu desquels brillent surtout Richelieu et Louis XIV, comme les fondateurs de l'unité nationale. La langue, expression de la vie publique, se forme en même temps que la France se constitue. L'allure du dialecte, piquante, imprévue et primesautière avec Rabelais et Montaigne, va bientôt se mesurer avec les plus éclatants souvenirs de la Grèce et de Rome, pour produire l'instrument le plus net, le plus précis de la pensée humaine.

Antoine Lemaistre débuta au barreau en juillet 1629, à la veille du jour où l'hôtel de Rambouillet réunit les beaux esprits, amoureux du beau langage, en contribuant puissamment, à travers les recherches de la manière et les subtilités de l'afféterie, à émonder, à tailler, à orner les rameaux vigoureux du style de l'époque.

Le jeune et vigoureux orateur possédait une intelligence trop sévère, il s'était trop bien nourri des exemples et des préceptes de l'antiquité, pour tomber dans l'écueil que ne savaient pas éviter les élégants écrivains et les femmes spirituelles, dont le bon sens gaulois tournait en ridicule les délicatesses trop raffinées, en les affublant d'un nom qui est resté, du nom de *précieux* et de *précieuses*. Antoine Lemaistre avait, suivant le conseil de Montaigne, « pratiqué par le moyen des histoires les grandes âmes des meilleurs siècles; » aussi, dans sa courte et brillante carrière, fit-il éclater un génie mâle à côté d'une âme tendre : au milieu des triomphes du grand avocat, on peut démêler le dévouement du futur solitaire.

Huit années suffirent pour asseoir sa renommée et pour le lasser des enivrements de la parole; il ne comptait pas encore trente ans, lorsqu'il renonça à l'éloquence pour se vouer à la contemplation, lorsqu'il abdiqua la gloire pour ne vivre que d'humilité.

Nous devons savoir gré à M. de Vallée d'avoir exhumé cette austère et touchante physionomie des temps passés; elle résume en elle des idées, des tendances et des renoncements, bien étrangers à nos temps fiévreux et tourmentés. On ne peut que s'arrêter avec respect et admiration devant de pareils exemples de ferveur et d'abnégation.

Digitized by Google

Antoine Lemaistre fut vaincu par la grâce; sa piété s'exalta à l'amour des perfections divines, sans tomber entièrement dans cette roideur et dans ce mysticisme stoïque qui peupla Port-Royal de magistrats, d'hommes d'État, d'écrivains, de savants et d'évêques.

Quand on relit les lettres que la mère Agnès adressait à son neveu, quand on voit la pauvre mère d'Antoine Lemaistre, les yeux sans cesse tournés vers le ciel, ne rien accorder aux joies et aux plus saintes tendresses de la terre [1], on est presque tenté de se révolter et de dire, avec le Curiace de Corneille :

« Et je rends grâce au ciel de n'être pas Romain
» Pour conserver encore quelque chose d'humain. »

La religion catholique n'impose pas cette abdication du sentiment.

Antoine Lemaistre avait pour s'élever de terre les deux ailes dont parle le grand poëte :

« La pureté du cœur et la simplicité [2]. »

Si comme l'écrivait Balzac à Chapelain : « Les causes secondes n'ont eu aucune part en cette conversion, comme vous diriez un mauvais succès en amour, un rebut des supérieurs ou quelque disgrâce de cette nature, » on aime à signaler dans le solitaire austère les sentiments divers dont son âme était assaillie avant que de se reporter tout entière vers l'infinie perfection, vers Dieu.

Les plaidoyers d'Antoine Lemaistre finement analysés, habilement mis en relief par M. de Vallée, prouvent qu'il savait tout comprendre, tout sentir : *homo sum, humani nihil a me alienum puto.* La pureté de cette vie, l'élévation irréprochable de cette âme, répandent comme un parfum sur les inspirations de sa pensée.

Si l'on songe à l'époque à laquelle ce jeune homme, presque cet enfant, vint du premier coup conquérir au palais un rang éminent que personne ne lui disputa sérieusement jusqu'à sa retraite prématurée; si l'on se rappelle les étranges divagations, les débauches d'érudition, et le langage tourmenté des avocats

[1] La mère Angélique s'était si bien rapprochée de Dieu et éloignée de la terre, qu'elle avait pu tenir son cœur fermé devant les larmes de ses proches, et rester une année sans embrasser sa mère (p. 395).

[2] *Imitation de Jésus-Christ.*

Digitized by Google

ses contemporains, spirituellement persifflés par l'immortelle plaisanterie de Racine, on ne saurait assez applaudir aux services rendus par Lemaistre. Sans doute, il cite beaucoup : il rassemble autour de lui le cortége d'Aristote, de Platon, de Démosthènes, de Saint-Jean Chrysostôme, dont il invoque le concours, bien plus encore qu'il ne s'est assimilé leur génie. Mais déjà son talent respire un souffle nouveau ; de rares beautés de pensée et de style éclatent dans sa parole, et la langue qu'il parle s'épure, elle devient vraiment oratoire et française, elle semble impatiente d'un appareil étranger,

« Que ces vains ornements, que ces voiles me pèsent ! »

Elle est à la veille de les rejeter pour apparaître dans toute la simplicité de la grandeur !

Nous ne saurions suivre M. de Vallée dans les nombreux chapitres où se déroule à l'*audience* un des côtés curieux de l'histoire du XVIIe siècle. Les débats judiciaires ont toujours eu le privilége de servir de miroir aux aspects les plus ignorés de la vie sociale : c'est un daguerréotype vivant, qui a conservé le témoignage du passé. Rien de plus curieux ni de plus instructif que de connaître les péripéties diverses des luttes, des passions, des intérêts, des préjugés, des abus, au milieu desquels la parole de Lemaistre, tantôt grave et tantôt entraînante, tantôt austère et tantôt émue, quelquefois acérée et mordante, a développé les qualités variées d'un esprit ardent, élevé et solide, aussi bien que pénétrant, tendre et convaincu.

Si nous devions exprimer un regret, ce serait de ne pas voir l'attention du lecteur exclusivement concentrée sur l'éloquent avocat dont M. de Vallée a fait, avec raison, le pivot du livre. Le titre : *Antoine Lemaistre et ses contemporains*, a quelquefois entraîné l'auteur à des digressions qui rompent l'unité de l'œuvre et semblent nuire à l'effet. Au lieu de suivre la grande route que lui traçait la carrière de Lemaistre, l'auteur bat quelquefois les buissons avec des hommes dont le souvenir n'a pu être évoqué que pour mieux mettre en relief le mérite de celui qui les avait laissés à une si grande distance.

Pour nous borner à un exemple, nous dirons que le dernier chapitre et le *mordant* Gauthier n'auraient pas nui au livre, en s'effaçant devant l'impression très-vivement sentie que doit

Digitized by Google

laisser le récit habilement fait de la retraite et de la mort d'Antoine Lemaistre.

En général, le livre de M. de Vallée pèche par l'exubérance des qualités : un style pur et coloré se laisse quelquefois emporter à trop de véhémence; les citations abondent; elles sont bien choisies et témoignent d'une érudition de bon aloi; mais l'*étude* d'Antoine Lemaistre et de son temps n'a-t-elle pas quelque peu fait glisser l'auteur sur la pente des réminiscences, qui gagneraient à garder plus de sobriété. Il est facile de reconnaître dans l'ensemble de l'œuvre une séve vigoureuse et abondante qui ne demande qu'à être dirigée, une ardeur qui gagnerait à être contenue. Mais ce sont là de ces défauts qui sont comme celui du jeune âge : on s'en corrige toujours assez vite, et ils tiennent à des qualités précieuses. La science, même exubérante, vaut mieux qu'une étude superficielle, et la richesse d'esprit l'emporte à coup sûr, serait-elle même prodiguée, sur l'irrémédiable sécheresse. Une végétation luxuriante témoigne de la fécondité du sol.

Tel qu'il est, le livre de M. de Vallée se lit facilement, agréablement; il instruit en intéressant et en amusant. Nous voudrions au moins résumer ici les drames judiciaires auxquels il nous fait assister et les enseignements qu'il en tire; mais cela dépasserait les bornes de la simple notice que nous consacrons à ce travail dans la spécialité de notre *Revue*.

Nous nous bornerons à indiquer quelques traits de cette *histoire à l'audience*, qui n'est pas la moins fidèle des chroniques; nous rencontrerons ainsi l'occasion de rendre justice au talent oratoire d'Antoine Lemaistre, et de pénétrer dans un ordre curieux des idées de l'époque.

Une jeune fille a été séduite; on prétend défendre le coupable en disant que la victime n'était qu'une servante, mais Lemaistre qui a repoussé avec indignation l'idée d'une réparation purement pécuniaire, en s'écriant : « Égalisera-t-on la bassesse de l'argent à la dignité de la personne, et un ouvrage insensible de la terre à l'image vivante de Dieu que l'on a défigurée? » va faire entendre de nobles et grandes paroles à ce siècle de priviléges et d'inégalités sociales. Le futur solitaire du Port-Royal puise dans la sublime doctrine de l'Évangile ces généreux accents :

« Je soutiens que quand ma cliente aurait été servante, elle

Digitized by Google

serait bien fondée dans son action ; car on ne doit pas traiter les servantes qui sont parmi nous comme les esclaves des Romains. Le Dieu des chrétiens est le Dieu de liberté. En prenant la forme d'un serviteur, il nous a tirés de la servitude..... Comme ce royaume n'est pas tant celui de France que celui de Jésus-Christ, et que nos rois ont plus estimé leur qualité de *très-chrétiens* que toutes les autres, ils n'ont pas voulu qu'il y ait d'esclaves dans toute l'étendue de leur État. Leur couronne, comme disent les docteurs français, est *la couronne de gloire et de liberté.* N'est-il donc pas injurieux de vouloir traiter une servante qui ne sert que librement, comme les esclaves romaines qui servaient par une nécessité involontaire et forcée ! »

Nous admirerons avec M. de Vallée ce noble élan de l'âme, digne d'une religion qui nous fait tous égaux, et qui place seulement par une préférence divine l'humble et le pauvre au-dessus de l'orgueilleux et du riche.

Dans une autre circonstance, Lemaistre a donné une preuve aussi éclatante de cette élévation de pensée qui grandit toutes les causes, qui sait rattacher chaque litige à l'ensemble des intérêts de la société, et qui se retrempe sans cesse dans l'austérité de la foi religieuse. Il s'agissait de la défense d'aliéner, et de la liberté des *substitutions*, souvent dirigées contre les affections de la nature, toujours dommageables aux intérêts de l'agriculture et de la richesse publique.

« N'est-il pas vrai, dit-il, que lorsque l'on considère les substitutions d'un esprit élevé au-dessus des erreurs du monde et d'un œil que le faux éclat des apparences n'éblouit pas, on les regarde comme des moyens peu solides, dont les hommes se servent pour s'affranchir de la condition commune des hommes, pour rendre immortel, s'ils pouvaient, le nom des personnes qui sont mortelles ?.... Est-ce une entreprise bien sage et bien chrétienne de vouloir rendre aussi durable que le marbre et l'airain une *maison* qui n'est que de *boue*, pour user des termes de l'Écriture ? De vouloir comme fixer et arrêter la mobilité des familles et des races qui sont toutes coulantes et passagères, et de s'amuser à faire divers degrés de substitution, par lesquels nos biens descendent à des successeurs d'idée et de fantaisie qui changent et passent de temps en temps, au lieu de faire par nos actions vertueuses et charitables des degrés qui nous servent à monter jusqu'au séjour de la vérité qui est immuable. »

Digitized by Google

Quand on lit ces paroles, on comprend l'admiration de l'auteur pour le noble représentant de l'ancien barreau, pour ce pieux et savant orateur chez lequel le cœur s'allie constamment à la raison.

Après avoir rappelé qu'on ne fait d'ordinaire des substitutions que lorsqu'on a des enfants mâles : « C'est ce qui excite les mouvements d'une ambition déréglée, c'est ce qui nous flatte de l'apparence de vivre encore après notre mort, » Lemaistre signale les vices politiques, économiques et religieux, que la raison découvre dans les substitutions. « Les défenses d'aliéner sont odieuses, dit-il, puisqu'elles nous ôtent la libre disposition de notre bien et nous arrachent, en effet, la propriété de ce que nous possédons. »

On croirait entendre un orateur de 1792, ou Bigot de Préameneu en 1804, au milieu du Conseil d'État!

Mais ce qui distingue l'argumentation de Lemaistre, c'est la douce et chrétienne raison qui s'échappe de sa bouche. Le sentiment de l'égalité ne date pas d'hier; déposé dans la loi divine et répandu dans les cœurs, il apaisait l'orgueil et adoucissait la puissance, avant que des hauteurs de la religion il ne soit descendu dans la loi. Ce sentiment vivait dans l'âme de Lemaistre; pour le faire triompher, il appelait comme de touchants auxiliaires, la bienfaisance et la charité.

« Ce qui doit encore, dit Lemaistre, rendre les substitutions odieuses, c'est qu'elles nous ôtent l'usage d'une des vertus les plus excellentes, savoir de la libéralité, et nous réduisent à un état qui est insupportable aux bons naturels, à une espèce d'avarice forcée. Elles nous interdisent cet illustre *commerce des bienfaits;* elles nous empêchent l'exercice de cette espèce d'échange si noble dont parle l'une de nos lois, de la reconnaissance avec le plaisir qu'on a reçu....; elles nous dérobent par leur rigueur le principal fruit des richesses, *d'en pouvoir faire part aux autres.....* C'est une source dont les ruisseaux ne coulent pas en public..... Ce sont des biens hors du commerce que l'avarice des morts a amassés et que la libéralité des vivants ne peut donner..... Si donc au jugement même des païens, ces défenses d'aliéner sont si peu favorables parce qu'elles empêchent l'exercice de la libéralité et d'une charité civile, combien doivent-elles être plus odieuses dans l'Église, puisqu'elles

Digitized by Google

empêchent l'usage d'une vertu toute céleste qui est comme l'esprit et le cœur du christianisme. »

Pourquoi faut-il que ces nobles sentiments, que ces vues élevées et sereines, n'aient pas toujours dominé dans l'esprit de Lemaistre, et qu'il ait, lui aussi, payé son tribut à l'erreur en ne sachant pas se dégager de l'influence du milieu dans lequel il était plongé! Plus fidèle à la haute doctrine dont nous venons de le voir l'interprète, il aurait échappé au reproche vulgaire d'avoir été entraîné par les devoirs de la défense dans une étrange contradiction.

Avocat de la maison de Chabannes, il sacrifie, lui aussi, à la raison politique, il défend l'établissement aristocratique, d'où découlent *les substitutions*, comme toutes les combinaisons, qui affaiblissent les branches pour enrichir le tronc de l'arbre commun de la famille. La *raison d'État* fait oublier à Lemaistre les grands enseignements qu'il avait puisés dans la religion!

Aussi voulait-il que la baronnie, donnée par Charles VII à Jacques de Chabannes, fût réservée à la seule postérité masculine « comme une haute colonne qui conservât toujours la splendeur de cette maison célèbre. »

« N'est-il pas bien raisonnable, dit-il, que la récompense de la valeur ne passe point à ce sexe qui a pour partage la timidité; que celles qui jouissent toujours des délices de la paix ne participent point aux fruits qu'on a recueillis dans les travaux de la guerre; que le prix du sang répandu dans les combats ne soit reçu que de ceux qui doivent encore répandre le leur; que cet héritage si glorieux n'appartienne qu'aux mâles qui sont obligés de soutenir l'honneur de cette maison; qu'eux seuls en soient héritiers, puisqu'eux seuls le sont de l'honneur suprême avec lequel leurs ancêtres l'ont acquis, et que si la considération d'une même naissance admet les filles au partage de quelques biens de la maison de Chabannes, la différence de leur sexe ne leur laisse aucune part à celui-là, qui n'est pas tant un bien qu'un trophée, et une acquisition qu'une conquête. »

Sans doute, la pensée de l'orateur ne manque ici ni d'ampleur ni de force; mais qu'est devenue la douce inspiration de l'Évangile? Comment Lemaistre a-t-il pu oublier ainsi et ses propres enseignements et cette belle formule de Marculfe : « A ma douce fille! C'est chez nous une coutume antique, *mais impie*, que les sœurs n'entrent pas en partage avec leurs frères

Digitized by Google

dans la terre paternelle. Moi, j'ai pensé que donnés tous à moi également de Dieu, vous deviez trouver tous en moi égal amour, et, après mon départ d'ici-bas, jouir également de mes biens... »

Le droit politique excluait ces sentiments de tendresse et d'équité; Lemaistre en le défendant fit preuve d'éloquence, mais il se montra rigoureux, et la victoire remportée par son talent dut coûter à son cœur.

Il brillait surtout dans *la réplique*, dont M. de Vallée fait apprécier le mérite et l'importance en homme qui possède à fond les secrets de la stratégie judiciaire, de ces luttes du palais, qui empruntent quelque chose aux ressources de la guerre et des combats. Nous aimons à citer ce passage qui peut faire juger de la manière de l'auteur :

« A la première attaque, on étend et on déploie ses forces sans les ménager; ensuite le terrain se resserre; les combattants se rapprochent; chacun n'a plus qu'un étroit espace pour se mouvoir; on ne prodigue plus les coups, on en augmente la force et la précision; s'il y a une manœuvre décisive, on la fait; la victoire se dispute pied à pied, le courage individuel se voit mieux, et chacun y met ce qu'il a de meilleur. Il doit en être de même au barreau quand, après un long combat, on arrive à se mesurer de plus près, dans une réplique d'où le succès dépend; là éclatent les qualités naturelles; ce n'est plus le moment de l'étude ni des longueurs de la préparation; on affaiblit sa cause, si on ne la fortifie pas en resserrant énergiquement ses raisons, comme un capitaine ferait de soldats épars dont il attendrait un suprême effort. Tout ce qui dans une réplique est inutile compromet le succès et laisse voir un avocat sans vigueur, qui n'a pas l'habitude de commander à ses idées, de les maîtriser à son gré, de les étendre quand il lui plaît, de les conduire, quand il le faut, au combat en colonnes serrées et victorieuses. »

Nous nous arrêtons ici à regret; car tout ce que dit M. de Vallée de la *stratégie judiciaire* et de la *réplique* serait lu avec un vif plaisir et étudié avec fruit. Il est facile de voir que l'auteur a pratiqué avec succès l'art dont il dévoile les secrets :

« Ce que l'on conçoit bien s'énonce clairement,
» Et les mots pour le dire arrivent aisément. »

Lemaistre joignait la science du jurisconsulte à l'habileté de

Digitized by Google

l'avocat, l'éclat de l'orateur à la pénétration du philosophe. Quelles admirables lignes que celles-ci :

« Selon le droit romain, on ne faisait point d'institution d'héritier ni de substitution par des contrats de mariage, mais seulement par des testaments. Pourquoi? parce que les Romains n'aimaient rien tant qu'une liberté absolue dans leurs pensées et dans leurs désirs. Or, par les testaments, on n'est obligé qu'autant et si peu qu'on veut, et la règle qui dit que la volonté d'un homme est toujours libre et muable jusqu'au dernier soupir de la vie, flattait trop leur bon naturel superbe pour les porter à instituer et à substituer par un contrat de mariage qu'on ne peut changer.

» Les Romains, s'étant rendus maîtres de tant de peuples, ne pouvaient souffrir de ne l'être pas de leurs propres volontés. Il n'y a pas d'hommes qui aiment plus à être libres que ceux qui aiment à rendre les autres esclaves. La même magnanimité de cœur qui veut asservir tout le monde veut s'affranchir elle-même. Elle abhorre le joug qu'elle impose à tous les autres, et les Romains avaient raison de vouloir que, puisqu'ils avaient établi la servitude dans toute la terre, la liberté régnât au moins parmi eux, et que ceux qui ôtaient et donnaient des royaumes, quand bon leur semblait, pussent donner et ôter des successions à leur fantaisie.

» Mais comme en France nous estimons peu les testaments, et que nous croyons que les lois sont plus sages que les hommes, nous avons reçu les institutions d'héritier et les substitutions contractuelles, et comme la domination française est beaucoup plus juste et moins altière que la romaine, aussi les particuliers ne se flattent point de la liberté de régner toujours dans leurs familles, en pouvant toujours changer les dispositions qu'ils ont faites, et c'est une marque de notre sagesse et de notre fermeté que de favoriser celles qui sont immuables, telles que sont les contrats. »

Et il ajoute cette haute considération :

« Puisque le mariage est le fondement de la société civile et la source des hommes; puisque c'est ce qui éternise le monde et donne des héritiers légitimes aux citoyens et des petits-fils et arrière-petits-fils aux aïeux et aux ancêtres, on a raison lorsqu'on le contracte d'y établir les lois qui doivent en

Digitized by Google

régler le cours, et d'y faire des substitutions graduelles qui en conservent les biens dans une longue postérité. »

Il était difficile de mieux défendre l'esprit restrictif de nos coutumes contre le spiritualisme du droit romain. Mais ce rôle était-il bien celui de l'avocat éminemment chrétien et du solitaire futur de Port-Royal?

La piété profonde de Lemaistre et l'étude approfondie qu'il a faite des questions religieuses donnent une grande valeur au plaidoyer qu'il prononça pour soutenir la validité d'un mariage célébré sans publications préalables. Les circonstances d'un procès récent, qui a vivement occupé l'opinion publique, se retrouvent en partie, du moins en ce qui concerne la principale question de droit ecclésiastique, dans l'affaire Du Bail dont M. de Vallée nous a transmis le récit animé.

L'union avait été contractée devant un prêtre et publiquement; « c'était alors en cela, dit Lemaistre, que consistait toute l'essence et toute la sainteté du mariage, même selon la réformation introduite par le concile de Trente. » Il y manquait un contrat. « Mais qui ne sait qu'un contrat n'est point nécessaire pour la validité d'un mariage, et qu'il ne sert qu'à régler les conventions..... Que c'est l'affection et non pas la dot et le contrat qui donne l'être au mariage. »

Il soutient, avec les théologiens, que la publication des bans n'est pas essentielle au mariage. Le concile de Trente faisait de l'omission de cette formalité un péché mortel et non une nullité.

Le 26 juin 1634, sur les conclusions de M. Jérôme Bignon, la Cour rendit un arrêt qui déclara la veuve de Du Bail femme légitime.

Nous payons en ce moment un trop large tribut aux *tables tournantes* et aux *esprits frappeurs* pour qu'une légitime curiosité ne s'attache point à des causes où éclatait l'amour du merveilleux, ce sentiment inquiet et déréglé qui agite la conscience humaine et qui l'entraîne à la crédulité.

Au temps de Lemaistre, il y avait des lois précises pour fixer les peines que méritaient les sorciers et les magiciens, et Lemaistre ne révoquait pas en doute la puissance des abîmes; il croyait aux philtres, aux sortiléges. Doit-on s'étonner après cela du triste sort d'Urbain Grandier? Et la Chambre de l'Arsenal ne condamna-t-elle pas, le 8 août 1634, à être pendus, étranglés, leurs corps brûlés, leurs cendres jetées au vent, deux

Digitized by Google

hommes, dont l'un était prêtre, comme coupables d'entreprises contre la vie du cardinal, non pas avec armes, poison, guet-apens ou embuscade, mais à l'aide d'invocations, de charme et de préparations magiques!

Sous Louis XIV, au moment de la splendeur du grand règne, quand l'esprit humain faisait ses plus belles conquêtes, on était encore assez porté, comme autrefois, à brûler les sorciers. M. Floquet nous a conservé dans son *Histoire du parlement de Normandie* (t. VIII, p. 718 et suiv.) le récit de la procédure engagée devant la Cour de Rouen, en 1670, contre trente malheureux accusés de sorcellerie.

Cette Cour voulait commencer par en faire exécuter quatre; il fallut que le gouvernement intervînt, et, en suspendant le supplice, demandât compte au parlement de ses principes en cette matière. Celui-ci envoya une sorte d'apologie de sa rigueur, et demanda l'application des vieilles lois; mais le gouvernement fit mettre les prisonniers en liberté. Ce ne fut cependant qu'en 1682 que parut la déclaration du roi, qui réformait les lois sur le sortilége, et qui ramenait à la proportion des crimes ordinaires les délits de *prétendue magie.*

Si nous n'avions pas déjà porté beaucoup au delà des limites que nous voulions nous imposer, l'étendue de cet article, nous aurions voulu citer encore une belle page d'éloquence dans laquelle Lemaistre fait une admirable peinture du remords (p. 296 et suiv.) qui donne à l'avocat le droit de conclure et de dire : « Ce n'est donc pas, messieurs, une action de clémence, mais de justice, de laisser la vie et la liberté à des criminels après vingt années! »

C'est dans tout l'éclat de son talent, après huit années de triomphes remportés au palais, aimé et admiré de tous, plein de vigueur et de jeunesse, qu'Antoine Lemaistre se donna sans réserve à Dieu, pour accroître la généreuse phalange des héros chrétiens.

Il quitta le monde, comme il l'écrivit à son père, sans avoir *eu de révélations particulières ni de visions extraordinaires*, et avec une abnégation absolue : « Je vous le déclare, comme à mon père, que je ne quitte point le Palais pour me mettre en l'Église et *m'élever aux charges que la vertu et l'éloquence ont acquises à tant de personnes.* »

C'est là qu'on voit combien son âme s'était dépouillée des

Digitized by Google

soins et des soucis de ce monde. « Lemaistre aurait pu, dit M. de Vallée, s'il avait suivi les habitudes de son temps ou même du nôtre, quitter le Palais pour l'Église, et agrandir dans la chaire, en la rendant sacrée, sa profane éloquence. Mais il serait alors confondu avec beaucoup d'autres, tandis que sa conversion, telle qu'elle est, le laisse sans rival. »

Huit jours après avoir fait part à son père de sa résolution, Lemaistre écrivait au chancelier Séguier, qui le proclamait fou de renoncer aux honneurs :

« Je me retire dans une solitude pour faire pénitence et pour servir Dieu le reste de mes jours..... Je renonce aussi absolument tant aux charges ecclésiastiques qu'aux civiles, *je ne veux pas seulement changer d'ambition, mais n'en avoir plus du tout*; je suis encore plus éloigné de prendre les ordres, de *prêcher* et de recevoir des bénéfices que de reprendre la condition que j'ai quittée..... Que si cette pensée me vient de ce que j'ai moins de lumière et plus de timidité que les autres, j'aime mieux cette ignorance respectueuse et craintive qui a été embrassée des plus grands hommes du christianisme, qu'une science plus hardie et qui me serait plus périlleuse..... »

Cette humilité mélancolique répand un charme singulier sur le reste de la carrière terrestre parcourue par Antoine Lemaistre. Il sut se défendre de « ce beau mot, de quoi se couvre l'ambition et l'avarice, que nous ne sommes pas nés pour notre particulier, ains pour le public[1]; » aussi fut-il la plus humble, la plus pure et la plus noble conscience de son siècle. Après l'avoir étudié et compris, en lisant l'ouvrage de M. de Vallée, on s'étonne moins de l'enthousiasme qu'il inspire à l'auteur, et qui lui a dicté ces dernières paroles :

« On prodigue de nos jours bien des triomphes, on élève bien des statues; si par hasard on voulait en élever une à l'éloquence et à la grandeur morale, j'ai l'espoir (puissé-je ne pas me tromper) d'en avoir fourni la matière. »

L. WOLOWSKI,
Membre de l'Institut (Académie des sciences morales et politiques).

[1] Montaigne.

Digitized by Google

CHRONIQUE ÉTRANGÈRE

Parmi les projets de lois qui seront discutés dans cette session du parlement anglais figurent : 1° la réforme de la procédure des questions matrimoniales et de divorce; 2° une loi restreignant l'application de la peine de la transportation ; 3° une loi réglant la vente des médicaments contenant du poison. On sait que, dans plusieurs procès récents, il a été constaté qu'en Angleterre on se procure avec une facilité déplorable les substances pouvant donner la mort.

— Nous voyons avec une grande satisfaction les aspirations de l'Allemagne vers l'unité de législation passer peu à peu dans le domaine de la réalité. La Bavière, qui avait déjà eu l'honneur d'avoir pris l'initiative dans l'affaire du Code de commerce, qu'une commission spéciale réunie à Nuremberg élabore en ce moment, vient de proposer à la même commission de préparer pour toute l'Allemagne des règles communes de procédure dans les matières civiles.

— Le projet de loi sur le divorce en Prusse, que nous avons annoncé dans notre livraison de décembre 1856, vient d'être rejeté par la deuxième chambre par 173 voix contre 135.

— Le storthing du royaume de Norwége vient d'être saisi d'un projet de Code d'instruction criminelle et d'une loi établissant le jury. Cette institution, totalement inconnue à la Norwége, n'est établie en Suède que pour les délits de presse.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

De la Jurisprudence en matière civile.

Par M. Paul Pont, docteur en droit, juge au Tribunal civil de la Seine.

SOMMAIRE.

1. De la nature de l'hypothèque. — Elle est un *droit réel* d'après la définition de la loi.
2. Cela revient à dire qu'elle constitue un véritable démembrement du droit de propriété;
3. ..... Et qu'elle est un *droit immobilier*.
4. Des fruits considérés comme biens susceptibles d'hypothèque : en quels cas ils peuvent être grevés.
5. Mais l'hypothèque qui atteint les fruits n'enlève pas au propriétaire son droit d'administration, c'est-à-dire le droit de percevoir les récoltes et de les vendre.
6. *Quid* en ce qui concerne les fruits civils? L'existence de l'hypothèque fait-elle obstacle à ce que le propriétaire dispose par anticipation des fermages ou des loyers non échus?
7. Combinaison, sur ces divers points, des dispositions du Code Napoléon avec celles du Code de procédure, et de celles-ci avec celles de la loi du 23 mars 1855 qui prescrit, en certains cas, la transcription des baux et des quittances ou cessions de fermages non échus.
8. Suite.
9. Suite.

1. — (Req. 2 mars 1840; Cass. 18 juill. 1843 : *J. P.*, 1840 et 1843, à leur date; *Dalloz*, nouv. édit., v° *Minorité*, n° 514; *Devilleneuve*, 43, 1, 778.) — Ces deux arrêts décident en principe que, soit à l'égard du mineur, soit à l'égard de la femme mariée, les dispositions du Code de commerce sur le concordat ont pour effet de régler l'exercice de leurs droits sur les biens mobiliers et non sur les biens immobiliers, soit du mari, soit du tuteur failli, en sorte que le vote au concordat ne fait rien perdre à la femme et au mineur de leur garantie hypothécaire. Ces arrêts supposent donc que l'hypothèque est un *droit immobilier*, et, à ce point de vue, ils méritent d'autant plus de fixer l'attention, que l'appréciation qu'ils font du droit d'hypothèque est généralement contredite, et qu'ils sont à peu près les seuls, dans la jurisprudence, qui aient statué directement sur la nature de ce droit.

Qu'il nous soit donc permis de nous rattacher à ces décisions, quoiqu'elles remontent déjà à une date assez ancienne, pour

Digitized by Google

rechercher ce qu'est l'hypothèque, et quelle place doit être assignée au droit qui en résulte dans la division et la classification des biens.

L'article 2114 du Code Napoléon dit de l'hypothèque qu'elle est un *droit réel.*

2. Et dès l'abord s'élève une question qui, bien qu'elle soit considérée comme de pure théorie, et comme ne présentant pas un intérêt pratique appréciable, a soulevé cependant une controverse des plus animées. Il s'agit de savoir dans quel sens doivent être entendues les expressions dont se sert le législateur.

On a dit, d'un côté, que ces mots *droit réel* sont synonymes de ceux-ci, *démembrement de propriété*, et qu'ainsi, dans la pensée de la loi, l'hypothèque constitue un démembrement de la propriété, aussi bien que l'usufruit, l'usage, l'habitation et les services fonciers. La propriété complète d'une chose, dit-on dans ce sens, est le droit le plus complet, le droit de disposer de cette chose de la manière la plus absolue, par conséquent d'en user, d'en jouir, de la détruire même, ou d'acquérir d'autres objets en l'aliénant; en un mot, d'en retirer toute l'utilité qu'elle peut procurer. Or si un droit réel particulier, quelle qu'en soit d'ailleurs la nature ou l'importance, s'établit sur le même objet au profit d'un autre que le propriétaire, il est évident que le droit de celui-ci ne subsiste plus dans toute sa plénitude, qu'une partie en a été détachée à son détriment, et, par suite, que la propriété a été *réellement démembrée* lorsque ce droit réel particulier en a été retiré. Ainsi raisonne M. Valette, dont l'opinion est admise par la majorité des auteurs[1].

D'un autre côté, Marcadé a soutenu que l'hypothèque n'est pas un *jus in re*, un *droit dans la chose;* que, par cela même, elle n'est pas un démembrement de la propriété, *jus in re* et *démembrement de propriété* étant, à ses yeux, deux expressions synonymes. Et, seul contre tous les auteurs, tant anciens que modernes, il s'est attaché, dans une de ces dissertations si vives qu'il avait coutume d'écrire, à établir ce système que l'hypothèque serait simplement un *jus ad rem immobilem*, et

[1] V. MM. Valette (n° 124), Duranton (n° 241), Zachariæ (t. II, p. 98), Martou (n° 690). V. encore Dumoulin. — Pothier, et MM. Delvincourt, Battur, Tarrible, Persil et Troplong, sans s'expliquer précisément sur la question, qualifient tous cependant l'hypothèque de *jus in re*, de *droit dans la chose.*

Digitized by Google

qu'elle constituerait uniquement, pour le créancier, le droit d'agir contre l'immeuble, *ad rem* ou *in rem immobilem*, comme il agit contre le débiteur personnel, *in personam*, afin d'obtenir son payement [1].

Enfin, dans un système intermédiaire, on dit que si l'hypothèque est un droit réel, aussi bien que l'usufruit, l'usage, l'habitation et les services fonciers, elle n'est pas, cependant, comme l'usufruit, l'usage, l'habitation et les services fonciers, un véritable démembrement de la propriété. Tel est l'avis de M. Demolombe, qui, divisant les droits réels en principaux et accessoires, place l'hypothèque, avec les priviléges et le nantissement, dans la seconde catégorie, parce que, dit l'éminent jurisconsulte, ces sortes de droits ne morcellent ou ne fractionnent pas le droit de propriété; que sans doute ils l'enveloppent et l'étreignent, si l'on peut ainsi dire, mais que par là ils entravent l'exercice du droit bien plutôt qu'ils ne le divisent entre le propriétaire de l'immeuble et le créancier [2].

Quand même ce point de droit ne présenterait, au fond, que peu d'importance; quand même la question qu'il soulève serait dans les mots plus que dans les idées, il y aurait intérêt à s'y arrêter. Car, on l'a dit avec raison, ce ne sont pas choses indifférentes que la justesse et l'exactitude du langage juridique; dans une certaine mesure, elles concourent à la rectitude de l'idée; et peut-être que bien des difficultés seraient aplanies, ou même ne se seraient pas produites en droit, si ceux qui en parlent la langue, et les maîtres eux-mêmes, avaient mis quelque sévérité à ne pas laisser s'y introduire des formes ambiguës ou des expressions impropres qui y entretiennent le vague et parfois y répandent l'obscurité.

D'abord il nous est impossible d'admettre la théorie de Marcadé. Quelque effort qu'il ait pu faire, il n'a pas effacé ces expressions, *droit réel*, dont se sert la loi pour qualifier l'hypothèque, ni ce droit de *suite* qu'engendre l'hypothèque, et qui est si nettement indicatif de l'*action réelle*. Ces expressions, qui conviennent à tous les démembrements de la propriété, ne répondent donc en aucune manière à l'idée qui s'attache à ce *jus in rem* ou *ad rem* dont le législateur n'a parlé nulle part et auquel, cependant, Marcadé ramène toute sa théorie.

[1] V. Marcadé (t. II, nos 360 et 361).

[2] V. M. Demolombe (*Cours de Code Napoléon*, t. IX, nos 471 et 472).

Digitized by Google

D'un autre côté, si avant que nous allions dans la pensée de la loi, nous n'y pouvons trouver la trace de la distinction des droits réels en principaux et accessoires, proposée par M. Demolombe. Sans doute nous admettons bien que le droit réel qualifié hypothèque affecte la propriété autrement que les droits réels rangés par notre auteur dans la catégorie des droits réels *principaux*. Mais ces droits principaux eux-mêmes, qui tous constituent bien, aux yeux de M. Demolombe, de véritables démembrements du droit de propriété, n'agissent pas tous, cependant, sur la propriété, et ne la restreignent pas de la même manière. Par exemple, il est de toute évidence que lorsque l'usufruit, qui consiste à retirer de la chose, sans en altérer la substance, tout le bénéfice, toute l'utilité et tout l'agrément qu'elle peut procurer, est séparé de la propriété, le droit du propriétaire s'en trouve affecté et restreint tout autrement qu'il ne le serait par l'établissement, sur son fonds, de servitudes dont l'effet serait de lui enlever seulement le droit de disposer de sa chose, sinon d'une manière absolue, au moins partiellement et quant à certains actes. La servitude, cependant, est un démembrement du droit de propriété, aussi bien et au même titre que l'usufruit. Par où l'on voit qu'il ne suffit pas que l'hypothèque agisse sur le droit de propriété autrement que l'usufruit et les servitudes, pour qu'on en doive conclure qu'elle ne constitue pas elle-même un démembrement de ce droit tout comme les servitudes et l'usufruit. La question est toujours de savoir si elle affecte la propriété et la restreint en une manière quelconque. Or, sur ce point, la loi fournit des données tellement précises que le doute ne nous semble pas possible.

Qu'est-ce, en effet, que la propriété? C'est, d'après l'idée qu'en donne l'article 544 du Code Napoléon, la faculté de jouir et de disposer des choses d'une manière absolue et exclusive. Elle se résume ainsi dans la triple faculté de jouir, de disposer et d'aliéner, et, par cela même, elle implique le droit, pour le propriétaire, d'exclure tout acte ou toute entreprise qui pourrait faire obstacle à l'exercice de l'une ou de l'autre de ces facultés. Est-ce là la situation du propriétaire dont les immeubles sont grevés d'hypothèque? Évidemment non; car, ainsi que M. Valette en a fait la très-juste remarque, ce propriétaire est empêché de faire subir des modifications aux immeubles, en tant que ces modifications seraient nuisibles à l'hypothèque; car ce

Digitized by Google

n'est pas à lui, mais plus particulièrement au créancier, qu'appartient désormais, du moins jusqu'à concurrence du montant de sa créance, le droit de transformer en argent les immeubles grevés; car, si le propriétaire avait vendu lui-même sans le consentement du créancier, celui-ci ne serait pas tenu d'accepter le contrat, autorisé qu'il serait à requérir la revente aux enchères publiques (Code Napoléon, art. 2185). Il n'est donc pas possible de dire que ce propriétaire a le plein et libre exercice du droit de propriété, l'exercice de ce droit avec la triple faculté de jouir, d'aliéner, de disposer, qu'il comporte, et avec la faculté corrélative de s'opposer à toute entreprise par laquelle un autre que lui voudrait faire à sa place des actes de jouissance, d'aliénation ou de disposition. Or ces entraves, que le propriétaire souffre dans l'exercice de son droit, elles sont l'effet de l'hypothèque. Il est donc vrai que l'hypothèque, tout comme l'usufruit, l'usage, l'habitation, la servitude, retire quelque chose aux prérogatives de la propriété. Et comment alors ne constituerait-elle pas, aussi bien que l'usufruit, l'usage, l'habitation, les servitudes, un démembrement du droit de propriété?....

3. Mais il faut aller jusqu'au bout dans cette appréciation; et nous considérons comme une grave inconséquence, très-justement relevée par Marcadé (*loc. cit.*), de dire que l'hypothèque est un droit *dans* l'immeuble, un droit réel constituant un démembrement de la propriété, et d'affirmer en même temps qu'elle appartient à la classe des biens purement *mobiliers*. C'est pourtant l'opinion dominante dans la doctrine. Si l'on excepte quelques auteurs en très-petit nombre qui, conséquents avec eux-mêmes, voient dans l'hypothèque un bien *immobilier* précisément parce qu'elle est un *jus in re*, un droit *réel*, un droit *dans* un héritage [1], tous admettent simultanément les deux idées contradictoires et inconciliables que nous venons de rappeler [2]. M. Valette lui-même, celui de tous les auteurs assu-

[1] V. MM. Zachariæ (t. II, p. 98), Martou (n° 691).

[2] V. MM. Delvincourt (t. III, *notes sur l'article* 2118), Persil, art. 2118, n° 16), Demante (t. I, p. 525), Duranton (t. XIX, n° 241), Tessier (*Quest. sur la dot*, n° 111), Troplong (*Du louage*, n° 17). — V. cependant l'opinion émise par ce dernier auteur dans son *Comment. du contrat de mariage* (n° 3265). — M. Demolombe enseigne également que l'hypothèque est un bien *mobilier* (t. IX, n° 472; V. aussi t. VII, n° 666); mais la proposition, chez lui, se concilie avec la solution qu'il donne à la question précédente, puisque l'un des

Digitized by Google

rément qui a le mieux défendu l'opinion qui montre l'hypothèque comme constituant un démembrement du droit de propriété, ne nous semble pas avoir évité la contradiction. « Il ne faut pas perdre de vue, dit-il, que l'hypothèque, droit réel sur un immeuble, n'est que l'accessoire d'une créance. Or cette créance est presque toujours mobilière, car presque toujours elle a pour objet une somme d'argent. (V. art. 529.) C'est ainsi que, en sens inverse, on peut supposer (ce qui à la vérité sera fort rare) qu'une créance immobilière, par exemple, de tant d'hectares de terre, soit garantie par un droit de gage mobilier, véritable accessoire de cette créance. Sans doute, pour apprécier la validité d'une hypothèque conventionnelle, il faut considérer si le propriétaire avait la capacité d'*aliéner* l'immeuble qu'il veut grever, car la constitution de l'hypothèque est une sorte d'aliénation partielle. (*Comp.*, art. 2124.) Mais une fois l'hypothèque établie, elle n'est pour le créancier qu'un accessoire de sa créance. Ainsi, par exemple, cette créance étant mobilière, l'hypothèque qui s'y rattache sera transmise avec elle au légataire des biens meubles; de même elle tombera dans l'actif de la communauté entre époux (V. art. 1401, 1°), etc.[1] »

A la vérité, M. Valette ne formule pas nettement et directement, dans tout ceci, cette proposition : l'hypothèque est un bien purement mobilier. Toutefois telle paraît bien être sa pensée, quand on remarque son insistance à relever et à mettre en lumière le caractère de l'hypothèque, obligation simplement accessoire, eu égard à la créance dont l'hypothèque a pour objet d'assurer le payement, et comment il s'autorise de la nature de cette créance, laquelle est presque toujours mobilière, puisqu'elle a presque toujours une somme d'argent pour objet, pour rendre communs à l'hypothèque les effets juridiques qui atteignent la créance en raison de son caractère purement mobilier.

Mais l'argumentation est loin d'être décisive, et nous allons voir tout à l'heure comment M. Valette lui-même en affaiblit l'autorité. Avant tout, envisageons l'hypothèque en elle-même et abstraction faite de la créance à laquelle elle accède. Peut-on

motifs qui le déterminent à considérer l'hypothèque comme ne constituant pas un démembrement du droit de propriété est précisément l'impossibilité qu'il trouve à voir en elle un bien *immobilier*.

[1] V. M. Valette (n° 124, *in fine*).

Digitized by Google

dire que ce soit là un bien purement mobilier? Et comment le pourrait-on? L'hypothèque, nous venons de le voir, et la loi elle-même nous l'a dit, est un droit *réel*, un droit *dans* un immeuble; elle est un démembrement de la propriété; elle retire au propriétaire et retient pour elle quelques-unes des prérogatives dont l'ensemble constitue le droit de propriété dans sa plénitude. Comment donc ne serait-elle pas un bien immobilier?....

Aussi, voyez la jurisprudence! Sans doute elle offre peu de précédents; mais voici ce qu'elle a dit dans les deux arrêts indiqués en tête de nos observations. Dans l'espèce sur laquelle a été rendu le premier, la femme d'un négociant tombé en faillite intervient au concordat obtenu par son mari, y adhère, et consent à ce que les créanciers envers lesquels elle s'est obligée conservent leurs droits contre elle. Plus tard, la séparation de biens ayant été prononcée entre les époux, la femme vient, en vertu de son hypothèque légale, exercer, sur les immeubles, la reprise de sa dot constituée : on lui oppose son intervention au concordat et les obligations qu'elle a consenties, mais en vain : la Cour d'Orléans et la Cour de cassation après elle décident que le concordat peut bien s'appliquer aux valeurs mobilières, mais que le mari a en outre des immeubles, et qu'il y a, dans la garantie hypothécaire qui permet à la femme d'atteindre ces immeubles, un droit que le concordat ne détruit pas, la femme n'ayant pas eu, d'ailleurs, capacité pour en consentir l'abandon. Dans l'autre espèce, l'appréciation est encore plus décisive : le subrogé tuteur d'enfants mineurs intervient, dans l'intérêt de ces derniers, au concordat obtenu par leur père, et, dûment autorisé à y intervenir par une délibération spéciale du conseil de famille, il consent, ainsi que les autres créanciers, la réduction de la créance à 10 pour 100, de sorte que les mineurs n'auraient eu à prétendre que 1,760 fr. au lieu de 17,600 qui leur étaient dus du chef de leur mère décédée. Plus tard, et après une nouvelle faillite, les immeubles du failli ayant été saisis et mis en vente par les créanciers en état d'union, les mineurs produisent à l'ordre ouvert sur le prix et y sont colloqués au premier rang pour la somme de 17,600 francs garantie par l'hypothèque légale. La collocation est attaquée, en ce que la créance avait été réduite à 1,760 fr. par le concordat auquel avaient pris part les mineurs représentés par le subrogé tuteur, mais en vain : la prétention est

Digitized by Google

rejetée par les premiers juges; elle triomphe, à la vérité, devant les juges d'appel; mais elle est définitivement écartée par la Cour suprême qui, cassant l'arrêt infirmatif, décide que le vote du subrogé tuteur au concordat n'a pu, alors même qu'il avait été autorisé par le conseil de famille, réagir sur les droits hypothécaires des mineurs, quand le subrogé tuteur n'avait pas rempli les formalités prescrites, soit par les articles 457 et 458 du Code Napoléon, relatifs aux aliénations de biens immobiliers de mineurs, soit par les articles 467 et 2045 concernant les transactions qui les intéressent.

Voilà quelques données de la jurisprudence : elle reconnaît donc, ce qui est dans la vérité même des choses, que ce droit hypothécaire qui s'attache à la propriété immobilière, qui en est une partie, puisqu'il en opère le démembrement, doit être rangé lui-même dans la catégorie des biens immobiliers.

Eh bien, rapprochons maintenant l'hypothèque de la créance qu'elle garantit. Qu'en va-t-il résulter? Le caractère du droit en sera-t-il changé? Ce droit passera-t-il de la classe des immeubles dans celle des meubles? Oui, dit-on; car l'hypothèque est l'accessoire d'une créance, c'est-à-dire d'une valeur qui est ordinairement mobilière : il faut bien qu'elle soit elle-même un bien mobilier, comme cette valeur. Mais, n'en déplaise aux partisans de cette doctrine, nous trouvons qu'en ceci ils font une application fort inexacte de la règle que l'accessoire suit le sort du principal; et M. Valette, qui paraît admettre aussi la déduction, fait lui-même, ce nous semble, à la règle une brèche profonde. Ne parle-t-il pas, en effet, d'une créance *immobilière* (la créance de tant d'hectares de terre) garantie par un gage *mobilier?* Et ne dit-il pas en même temps que le droit de gage est là un *accessoire véritable* de la créance? Il reconnaît donc, dans le cas supposé par lui, que l'obligation principale ne communique pas sa propre nature à l'obligation accessoire, nonobstant la règle que l'accessoire suit le sort du principal : et en vérité, il ne pourrait pas ne pas le reconnaître; car y a-t-il une hypothèse quelconque où il puisse être raisonnable de dire que le gage, c'est-à-dire le nantissement d'une chose mobilière, doit être rangé dans la classe des biens immobiliers? Mais s'il en est ainsi dans cette hypothèse, il n'en doit pas être autrement dans l'hypothèse inverse, cela est évident. Si une créance immobilière ne communique pas son caractère, sa qua-

Digitized by Google

lité de bien immeuble, au droit de gage qui y serait attaché accessoirement, si la règle que l'accessoire suit le sort du principal est sans influence aucune dans ce cas, se peut-il que la règle agisse, au contraire, dans le cas inverse où la créance mobilière est garantie par un droit qui se classe dans la catégorie des biens immobiliers? La vérité est que la règle d'après laquelle l'accessoire suit le sort du principal a sa portée qu'il ne faut pas étendre. Elle aura pour effet de faire tomber, par nullité ou extinction, une convention accessoire, si la convention principale à laquelle elle accédait vient elle-même à être annulée ou à s'éteindre, parce qu'il n'est pas possible de concevoir une obligation accessoire subsistant seule et survivant à l'obligation principale à laquelle elle avait été attachée. Mais il n'y a aucun motif pour que la règle agisse en ce sens que l'obligation principale doive, au point de vue de la distinction des biens, communiquer sa nature ou imprimer son caractère à l'obligation accessoire, parce que la coexistence de deux obligations ayant chacune une nature ou un caractère différent, quoique l'une soit liée accessoirement à l'autre, se conçoit à merveille, et que la raison n'en est offensée en aucune façon.

Et maintenant que l'hypothèque, accessoire d'une créance mobilière, passe, avec cette créance, dans l'actif d'une communauté entre époux, que fait cela à la doctrine que nous défendons? Sans doute l'hypothèque est acquise à la communauté : nous avons admis cela [1], et nous l'admettons bien encore. Mais pourquoi? Est-ce, comme le suppose M. Valette, parce que l'hypothèque prend un caractère mobilier de son accession à une créance mobilière? Nullement. C'est parce que l'hypothèque n'est pas séparée de la créance qu'elle garantit, et que, ne pouvant, d'un autre côté, elle qui n'est qu'accessoire, empêcher la créance, qui est le principal, d'entrer dans la communauté où la fait tomber l'article 1401 du Code Napoléon, il faut bien qu'elle l'y accompagne. Mais, remarquons-le, ce n'est pas une valeur distincte qui entre ainsi dans la communauté, et voilà pourquoi il n'y a pas à se préoccuper du point de savoir si, prise isolément, elle devrait, en raison de sa nature, entrer dans la communauté ou en être exclue. Ce qui tombe dans le fonds

[2] V. notre explication du régime de la communauté, dans le *Traité du contrat de mariage*, que nous avons publié avec M. Rodière, t. I, n° 327.

Digitized by Google

commun, c'est uniquément la créance à laquelle l'hypothèque est attachée; quant à l'hypothèque, elle n'y passe que comme un moyen d'assurer le recouvrement de cette créance, comme y passerait toute autre sûreté réelle, par exemple, un droit d'antichrèse ou une délégation sur le prix d'un immeuble, comme y passerait également toute sûreté personnelle, par exemple, la contrainte par corps à laquelle le débiteur se serait soumis, ou le cautionnement qu'un tiers aurait consenti. Rien donc ne fait obstacle à ce que l'hypothèque reste dans son caractère de bien immobilier, alors même que la créance à laquelle elle accède tombe, comme valeur mobilière, dans la communauté entre époux; et à ce point de vue, pas plus qu'à aucun autre, notre solution ne nous semble infirmée.

Ainsi, quand la loi dit que l'hypothèque est un *droit réel* sur les immeubles affectés, elle dit par cela même que l'hypothèque constitue un démembrement de la propriété, et en outre qu'elle appartient à la catégorie des biens immeubles. C'est en ce sens que la loi a été interprétée par les deux arrêts cités de 1840 et de 1843; et bien que l'interprétation soit généralement contredite, nous pensons qu'elle est la seule vraie.

4. — (Req. 10 juin 1841; Douai, 26 février 1850; Colmar, 6 aout 1851; Nîmes, 7 juillet 1852; Rouen, 18 février 1854 : *Devilleneuve*, 41, 1, 484; 50, 2, 517; 53, 2, 53; — *Dalloz*, 52, 2, 78; 53, 2, 53; 54, 2, 212; 55, 2, 258.) — Sans sortir de cette matière de l'hypothèque, nous appelons l'attention des lecteurs sur des décisions qui, ayant pour objet les fruits considérés comme biens susceptibles d'hypothèque, nous permettront de faire quelques rapprochements utiles, et de combiner entre elles les dispositions du Code Napoléon, celles du Code de procédure, et quelques textes de la loi récente (23 mars 1855) sur la transcription.

De même que les bâtiments, les fruits et les produits de la terre sont immeubles par leur nature; ils sont dès lors susceptibles d'hypothèque (art. 2118 C. Nap.). Ce n'est pas à dire qu'ils puissent être hypothéqués distinctement du fonds de terre auquel ils adhèrent ou qui les recèle; mais l'hypothèque établie sur ce fonds s'étendra aux produits, ainsi qu'aux récoltes pendantes par les racines, aux fruits des arbres, aux bois-taillis ou de futaie (art. 520 et 521), et généralement à tous les produits du fonds, quelle qu'en soit la nature.

Digitized by Google

5. Cependant, cette extension de l'hypothèque ne saurait faire obstacle au droit qu'a le propriétaire de gérer et d'administrer sa chose. Ainsi, le propriétaire pourra faire les récoltes, percevoir les fruits et les vendre, s'il fait tout cela régulièrement, sans fraude, comme un administrateur diligent et en bon père de famille. Les créanciers hypothécaires n'ont pas à s'en plaindre; car ils savent, quand ils traitent avec leur débiteur, que celui-ci, en hypothéquant son immeuble, n'abdique pas ses pouvoirs d'administrateur, et que s'ils acquièrent un droit réel sur l'immeuble même, ce droit laisse néanmoins au débiteur la possession de sa chose, et avec cette possession la faculté, qui n'en doit pas être séparée, de gérer et administrer. Les fruits ne sont donc atteints, par l'hypothèque dont le fonds est grevé, que lorsqu'ils sont adhérents à la terre ou recélés dans son sein. C'est ce que la loi du 9 messidor an III exprimait, en disant que l'hypothèque porterait sur la propriété des biens territoriaux, ensemble sur celle des fruits *non recueillis*, et des bois *non coupés*.

Et ce n'est pas tout. La perception ou la coupe des fruits est un moyen d'en faire cesser l'accession et de les soustraire par là aux effets de l'hypothèque dont la propriété serait grevée; mais ce moyen n'est pas le seul : l'accession finit encore, sinon matériellement, comme cela a lieu lorsque les fruits sont coupés et récoltés, au moins fictivement et par la volonté de la loi, lorsque étant encore pendants ils sont vendus par le propriétaire séparément du sol. La mobilisation des fruits procède alors de cette vente, qui n'est, comme la coupe même de la récolte, qu'un acte d'administration : on suppose que, par l'effet de la division des propriétés résultant d'une vente qui transmet à l'acquéreur les fruits qu'elle retire au propriétaire du fonds, ces fruits sont détachés du sol, bien que matériellement ils y tiennent encore. Et, en effet, nombre d'arrêts, émanés de la Cour de cassation, ont décidé que la vente de fruits pour être récoltés ou de bois taillis pour être coupés est mobilière, et que la chose vendue, jusque-là réputée immeuble à raison de son accession au sol, devient meuble par l'effet de la vente, même avant la coupe ou la récolte [1].

Ceci posé, on se demande si l'existence de l'hypothèque doit

[1] V. Cass., 5 oct. 1813, 8 sept. 1813, 21 mars et 21 juin 1820, 4 avril 1827.

Digitized by Google

faire obstacle à ce que le propriétaire de l'immeuble consente de telles ventes, et si les fruits, quoique vendus ainsi, resteraient atteints par l'hypothèque dont la propriété serait grevée. En principe, la solution ne saurait être douteuse. Aucune loi ne défend au propriétaire d'aliéner sans fraude les fruits mûrs de son fonds grevé d'hypothèque; encore une fois, une telle vente rentre dans les actes d'administration, aussi bien que la coupe et la récolte des fruits; on ne concevrait donc pas que le propriétaire, entre les mains duquel l'administration reste entière, n'eût pas la faculté de vendre. Or, dès qu'il a cette faculté, il faut bien que la vente par lui consentie ait ses effets ordinaires, c'est-à-dire qu'elle mobilise les fruits et les transmette à l'acquéreur libres de l'hypothèque qui les avait d'abord atteints avec le fonds. Tout cela a été reconnu par la Cour de cassation, qui, tirant elle-même cette induction de sa propre jurisprudence, a décidé que le propriétaire d'un bois taillis grevé d'hypothèque peut en vendre la coupe sans que ses créanciers hypothécaires soient fondés à s'y opposer [1].

Toutefois la règle comporte certaines réserves : elle souffre deux limitations, dont l'une est consacrée par la doctrine et par la jurisprudence, et dont l'autre résulte de la loi.

D'une part, on comprend que si la règle domine d'une manière absolue lorsqu'il s'agit d'une vente ayant pour objet ces produits de la terre qui en sont les fruits proprement dits, comme les grains, les récoltes, et généralement tout ce qui se reproduit périodiquement, il en doit être autrement de la vente dont l'objet serait ce genre de produits qui constituent, pour ainsi dire, une portion intégrante de l'immeuble, à cause de leur nature même qui les attache au fonds, sinon pour toujours, au moins pour un long espace de temps, par exemple, des futaies non aménagées. La vente, dans ce cas, ne peut plus être considérée comme un de ces actes d'administration qui, par l'effet d'une fiction, mobilisent les fruits; elle est une anticipation dont les créanciers hypothécaires auraient à se plaindre, et leur intérêt commande que, du moins pour cette sorte de produits, l'hypothèque, grevant le fonds, les atteigne eux-mêmes, et que la vente qui en a été faite ne puisse pas leur être

[1] V. Cass., 26 janv. 1808.

Digitized by Google

opposée[1]. La Cour de cassation, entraînée par les précédents dont nous parlions tout à l'heure, avait paru se prononcer en sens contraire par un arrêt[2] où il est dit que l'hypothèque assise sur une propriété rurale est sans effet contre l'acquéreur de la superficie d'un bois de haute futaie. Mais un arrêt ultérieur de la même Cour a fait une application plus saine des principes en considérant de tels bois, *tant qu'ils ne sont pas coupés*, comme restant affectés au créancier hypothécaire, nonobstant la vente[3]. Il y avait, à la vérité, dans l'espèce, ces circonstances particulières que les bois avaient été vendus avant l'âge où ils pouvaient ou devaient être coupés, et avec un très-long terme pour la coupe. Toutefois ces circonstances, bien qu'à elles seules elles eussent été susceptibles de justifier la solution, ont à peine arrêté l'attention de la Cour suprême; elle se borne à les indiquer dans les motifs de son arrêt; puis, allant au delà, elle décide en termes généraux, trop généraux peut-être, que des futaies vendues, mais non encore coupées, restent affectées aux créanciers hypothécaires, et sont comprises dans la saisie immobilière faite postérieurement à la vente. Limitée aux produits qui, à vrai dire, ne sont pas des fruits, spécialement aux futaies non aménagées, la solution doit être acceptée; car, s'agissant là de l'un de ces produits qui constituent un capital en quelque sorte, tellement que l'usufruitier n'y pourrait pas toucher plus qu'à l'immeuble lui-même, la mobilisation ne doit résulter que du fait matériel de la séparation.

D'une autre part, si l'hypothèque en elle-même ne peut pas, tant que les choses sont entières, entraver le droit d'administration du propriétaire, et retenir sous son action les fruits que le propriétaire a vendus, on comprend qu'il en doit être autrement lorsque les choses ne sont pas entières et que l'hypothèque est mise en mouvement, spécialement lorsque l'immeuble grevé a été frappé de saisie. La saisie immobilière a, en effet, sur les fruits, aux termes de la loi, une vertu d'immobilisation, sinon au moment même où elle est faite, au moins à partir d'une époque que la loi a nettement déterminée. Avant les modifications introduites dans le Code de procédure par la loi du

[1] V. MM. Persil (art. 2118, n° 6), Valette (n° 129, *in fine*), Demolombe (t. IX, n° 190), Martou (n° 722).—V. cependant M. Troplong (n° 404).

[2] V. Req., 9 août 1825.

[3] Req., 10 juin 1841.

Digitized by Google

2 juin 1841, c'était à dater de la dénonciation au saisi (ancien art. 689); depuis cette loi, c'est à partir de la transcription de la saisie; l'art. 682 modifié dit en effet : « Les fruits naturels et industriels recueillis postérieurement à la transcription, ou le prix qui en proviendra, *seront immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque.* » Ainsi, tant que l'hypothèque reste inactive, les fruits qu'elle atteignait d'abord avec le fonds lui échappent, si le propriétaire, administrateur de sa chose, les a mobilisés par la coupe ou par la vente qu'il en a faite; mais survienne une saisie, et le propriétaire n'administre plus pour lui à partir du moment où cette saisie est transcrite; les fruits sont, dès ce moment, grevés définitivement aussi bien que l'immeuble, et tous ceux qui seraient recueillis ou le prix qui pourrait en provenir appartiendraient aux créanciers.

6. Du reste, ce que nous avons dit, en principe, à l'occasion des fruits naturels et industriels, il faut le dire aussi des fruits civils. L'existence d'une hypothèque sur un immeuble ne saurait faire obstacle à ce que le propriétaire perçoive les prix de location ou les fermages de cet immeuble qu'il aurait loué ou affermé. Ceci n'est pas et n'a jamais été contesté.

Mais il y a eu une controverse des plus vives sur le point de savoir si l'existence de l'hypothèque n'empêche pas au moins le propriétaire de disposer par anticipation des fermages ou des loyers non échus, soit en les transportant à des tiers, soit en les appliquant à son profit particulier; en d'autres termes, si les quittances ou les cessions de loyers ou de fermages non échus sont opposables aux créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble affermé ou loué. Il s'est formé là-dessus une jurisprudence à laquelle les dispositions récentes de la loi sur la transcription enlèvent son importance pour l'avenir, mais qu'il n'est pas sans intérêt de relater et d'apprécier en raison des actes que leur date laisse sous l'empire de la loi ancienne.

Quelques arrêts ont décidé en principe et d'une manière absolue que le propriétaire d'un immeuble hypothéqué ne peut disposer par anticipation, au préjudice des créanciers inscrits, des revenus à venir de cet immeuble[1], en se fondant sur l'ar-

[1] V. Cass., 3 nov. 1813; — Nîmes, 28 janv. 1810; — Bourges, 3 fév. 1851 (Dall., 55, 2, 15).

Digitized by Google

ticle 2166 du Code Napoléon, d'après lequel les créanciers privilégiés ou hypothécaires auraient droit non-seulement au prix, mais encore aux intérêts du prix ou aux revenus qui les représentent. Nombre d'auteurs suivent cet avis, mais par des motifs différents : les uns, invoquant l'ancien article 691 du Code de procédure, enseignent qu'il y a lieu de maintenir seulement les payements faits suivant l'usage des lieux, et qu'il ne doit être tenu aucun compte de ceux faits par anticipation, en exécution d'une clause du bail [1]; d'autres prétendent que le droit résultant de l'hypothèque une fois établi, il ne peut plus être diminué par aucune aliénation, et que le bail accompagné d'une stipulation aux termes de laquelle le propriétaire perçoit ou cède d'avance les fermages dans une proportion considérable, constitue l'aliénation de la jouissance pour un temps déterminé, et doit, sous ce rapport, être assimilé à une constitution d'usufruit à l'égard de laquelle il est admis que le créancier hypothécaire suit l'immeuble dans les mains de l'usufruitier [2].

Mais il est clair qu'aucun de ces systèmes ne résiste à l'examen. En premier lieu, on dira, contre celui des arrêts précités, que si, en thèse générale, on peut regarder l'article 2166 du Code Napoléon comme permettant au créancier hypothécaire ou privilégié d'exercer son droit non-seulement sur le prix, mais encore sur les intérêts ou les revenus, cette interprétation du texte ne saurait être opposée au tiers qui a acquis les fruits civils à échoir à un moment où le propriétaire qui les lui a transmis avait le droit d'en disposer. En second lieu, au système fondé sur l'article 691 du Code de procédure (ancien) on opposera justement que cet article laissait la question intacte; en effet, il résultait bien de cet article que les créanciers autorisés à arrêter les loyers ou fermages, échus depuis une époque déterminée qu'il fixait, pouvaient faire immobiliser les fermages ou loyers dus encore à cette époque; mais la question est précisément de savoir si ces fermages étant, non point dus, mais payés ou cédés par anticipation, l'article 691 aurait été applicable : et ce n'est pas évidemment par cet article que la question pouvait être résolue. Enfin, le système appuyé sur l'identité prétendue entre le bail et la constitution d'usufruit tombait

[1] V. M. Duranton (t. XVII, n° 163).

[2] V. MM. Tarrible (*Rép.* de Merlin, v° *Tiers détent.*, n° 4), Carré (*Lois de la procéd. civ.*, quest. 2318).

Digitized by Google

devant cette différence profonde que la doctrine, à peu près unanime, a établie entre l'usufruitier et le fermier, le premier détenteur d'un droit réel, véritable démembrement de la propriété, le second n'ayant jamais et ne pouvant jamais avoir qu'un droit personnel, ne donnait aucun droit de suite aux créanciers hypothécaires.

En présence des lacunes ou des imperfections de chacun de ces systèmes, la jurisprudence s'était ravisée, et la généralité des arrêts [1] admettait que la perception ou la cession des revenus à venir d'un immeuble est valable même au regard des créanciers hypothécaires inscrits antérieurement, sauf toutefois le droit de ces créanciers de faire annuler l'acte dans le cas où il aurait été le résultat d'une fraude à leur préjudice. C'est aussi l'avis qui avait prévalu dans la doctrine [2]; et nous pensons qu'il faut s'y tenir. Le principe dominant ici, c'est toujours que l'existence de l'hypothèque ne paralyse pas dans les mains du propriétaire son droit d'administration, et qu'avant tout il faut que ce droit s'exerce librement, pourvu que ce soit sans fraude. La perception ou la cession de loyers ou de fermages anticipés pourront bien, dans tels ou tels cas, faire supposer cette fraude, et, en tous les cas, elles auront pour effet de rendre les juges plus faciles dans l'appréciation des preuves qui leur seront offertes. Mais si la fraude ne peut pas être supposée, ou si la fraude alléguée n'est pas établie, il faut que le créancier accepte les faits accomplis, du moins en tant que l'anticipation pourra être considérée comme acte d'administration, ce qui sera une appréciation à faire par les tribunaux.

Telle est la règle. Mais nous avons ici encore quelques points à réserver.

D'une part, et quant à l'anticipation des loyers ou fermages, les principes que nous venons d'exposer devaient et doivent encore, comme nous l'avons dit, recevoir leur application aux faits accomplis avant la promulgation de la loi du 23 mars 1855

[1] V. Paris, 3 déc. 1824; — Grenoble, 22 avril 1841; — Rouen, 4 avril 1843; — Douai, 26 fév. 1850; — Colmar, 6 août 1851; — Nîmes, 7 juillet 1852; — Rouen, 18 fév. 1854. (V. Dev., 43, 2, 184 et 413; 50, 2, 517; 53, 2, 53; — Dall., 52, 2, 78; 53, 2, 53; 54, 2, 212; 55, 2, 258).

[2] V. MM. Grenier (t. II, n° 444), Toullier (t. VII, n° 81, et t. VI, n° 365), Duvergier (*Du louage*, t. I, n° 464). — V. aussi M. Troplong (t. III, n°s 777 *ter* et suiv.).

Digitized by Google

sur la transcription. Depuis la promulgation de cette loi, la nécessité de la transcription, appliquée dans une certaine mesure aux quittances ou cessions de loyers ou fermages non échus, fera prévaloir d'autres règles. Nous y revenons au numéro suivant.

D'une autre part, et quant au droit d'administration que l'existence de l'hypothèque n'altère pas entre les mains du propriétaire, nous devons dire que ce droit n'est entier aujourd'hui par rapport aux fruits civils que lorsque les choses elles-mêmes sont entières. Car il convient de faire remarquer que la loi du 2 juin 1841, suppléant à une lacune du Code de procédure, et tout au moins simplifiant ce qu'il y avait de compliqué dans les dispositions de ce Code, a fait, pour les fruits civils, ce que fait l'article 682 pour les fruits naturels et industriels. Après avoir déclaré que « les baux qui n'auraient pas acquis date certaine avant le commandement pourront être annulés, si les créanciers ou l'adjudicataire le demandent » (art. 684), la loi dit, en effet, d'une manière générale et absolue, que « les loyers et fermages seront immobilisés à partir de la transcription de la saisie, pour être distribués avec le prix de l'immeuble et par ordre d'hypothèque; qu'un simple acte d'opposition à la requête du poursuivant, ou de tout autre créancier, vaudra saisie-arrêt entre les mains des fermiers et locataires, qui ne pourront se libérer qu'en exécution de mandements de collocation, ou par le versement des loyers ou fermages à la caisse des consignations....; et qu'à défaut d'opposition, les payements faits au débiteur seront valables, et celui-ci sera comptable, comme séquestre judiciaire, des sommes qu'il aura reçues » (art. 685). Au lieu de cela, l'ancien Code de procédure avait distingué entre les baux sans date certaine avant le commandement et les baux ayant date certaine; les premiers pouvaient être annulés sur la demande des créanciers ou de l'adjudicataire; quant aux seconds, ils laissaient toute liberté aux locataires ou fermiers de se libérer, et, pourvu qu'une saisie-arrêt n'eût pas frappé les loyers ou fermages, les locataires ou fermiers se libéraient valablement entre les mains du saisi[1]; c'est par la saisie-arrêt que, dans ce cas, les loyers ou

[1] V. Caen, 16 juill. 1834 (Dall., 35, 2, 180). — *Sic* M. Thomine Desmazures (t. II, n° 766).

Digitized by Google

fermages étaient immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque (ancien art. 691). On voit comment l'intérêt des créanciers est bien mieux protégé par la loi nouvelle. Les créanciers acquièrent, en thèse absolue, droit aux loyers et fermages par la transcription de la saisie, parce que la transcription immobilise désormais les fruits civils comme elle immobilise les fruits naturels et industriels; en outre, une simple opposition, qui avertit les locataires ou fermiers de l'obstacle qui ne leur permet pas de se libérer entre les mains du saisi, est substituée à la procédure en saisie-arrêt : et tout cela existe indépendamment de la possibilité qu'ont les créanciers ou l'adjudicataire de faire prononcer, s'ils le demandent, la nullité des baux sans date certaine avant le commandement.

7. Nous ne saurions nous arrêter dans nos observations sur les fruits considérés comme gage du créancier hypothécaire, sans rapprocher de ce que nous venons de dire quelques dispositions spéciales de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire, et sans déduire les conséquences pratiques de ces dispositions dans l'ordre d'idées où nous sommes placé.

La loi du 23 mars 1855, on le sait, ne s'en est pas tenue, en rétablissant la transcription, au principe de la loi de brumaire an VII, d'après laquelle la formalité était nécessaire seulement à l'égard des actes translatifs de biens ou de droits susceptibles d'hypothèque (art. 26); le législateur a pensé, avec raison, que la transcription ne serait utile et efficace qu'à la condition de s'étendre, comme le disait la Cour de Bastia dans l'enquête administrative ouverte en 1841 [1], à tous les contrats grevant la propriété dans une forte proportion. A ce titre, les prévisions de la loi ne pouvaient pas manquer d'aller jusqu'aux baux et aux actes ou jugements constatant quittance ou cession de loyers ou fermages non échus.

Quant à ces derniers actes ou jugements, la loi s'explique à merveille. Un immeuble dont le revenu est aliéné perd considérablement de sa valeur, et peu de personnes se déterminent à acheter un bien qui doit rester improductif pendant un espace de temps plus ou moins prolongé. Il importait donc que cette

[1] V. *Docum. hyp.*, t. I, p. 153.

Digitized by Google

cause de dépréciation pût être connue du public. Ainsi ont pensé les rédacteurs de la loi du 23 mars 1855; et en effet, l'article 2 déclare que « tout acte ou jugement constatant, même pour un bail de moindre durée (que celle de dix-huit ans, qui forment, on va le voir tout à l'heure, le terme au delà duquel les baux eux-mêmes doivent être transcrits), quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus, » doit être transcrit au bureau des hypothèques de la situation des biens.

Quant au bail, la nécessité de la transcription se justifie aussi d'elle-même. Ce n'est pas que le bail, quoi qu'en ait dit le plus éminent de nos jurisconsultes [1], confère au preneur un droit réel et immobilier; il est démontré aujourd'hui que le droit résultant d'une telle convention est purement mobilier et personnel. Mais il n'en faut pas moins reconnaître que, lorsqu'un bail est fait pour une certaine durée, il réduit, dans une proportion considérable, la valeur de l'immeuble affermé, et qu'il est alors de la plus haute importance, pour les acquéreurs et pour les créanciers hypothécaires, que la situation réelle soit révélée, afin qu'ils évitent les mécomptes auxquels les exposerait leur ignorance. L'article 2 de la loi du 23 mars 1855 soumet, en conséquence, à la transcription, « les baux d'une durée de plus de dix-huit années; » et l'article 3 ajoute que « les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais être opposés (aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois) pour une durée de plus de dix-huit ans. » (§ 2.)

8. Ceci posé, indiquons quelques hypothèses.

Pierre a emprunté à Paul une somme de 20,000 francs, et lui a donné hypothèque sur sa ferme de la Martinière; Paul a pris inscription à la date de janvier 1856. Un an plus tard, Pierre, qui jusque-là exploitait sa ferme, la donne à bail à Joseph pour une durée de vingt-quatre ans, qui commenceront à courir du mois de novembre 1857, et moyennant un fermage annuel de 5,000 francs. Les bâtiments de la ferme étant insuffisants, et ceux qui existent demandant des réparations considérables, Joseph, pour mettre son bailleur, qui n'a pas de fonds disponibles, en mesure de construire et réparer, consent à payer

[1] V. M. Troplong (*De la vente*, n° 321, et *Du louage*, n°s 5 à 20 et 473 et s.).

Digitized by Google

d'avance une somme de 20,000 francs dont le bail porte quittance, avec indication que la somme sera répartie par portions égales sur les cinq premières années du bail. Cette convention est sujette à la formalité de la transcription à un double titre : d'une part, le bail qu'elle constate comporte une durée de plus de dix-huit ans; d'une autre part, elle porte quittance d'une somme équivalente non pas seulement à trois années, mais à quatre années de fermages non échus; le fermier requiert donc la transcription qui est faite à la date du 1er novembre 1857. En cet état, Pierre est exproprié : le bail passé avec Joseph et toutes les conventions qu'il constate seront-ils opposables à Paul, créancier hypothécaire de Pierre? On comprend que l'intérêt de Paul est gravement engagé dans la question. L'intérêt n'est pas le même, sans doute, que celui du tiers qui voudrait se rendre acquéreur de la ferme; il n'en est pas moins très-réel. Car l'immeuble exproprié, s'il reste avec la charge du bail, sera nécessairement adjugé à un prix moindre que s'il était libre de toute charge, ce qui déjà, le cas échéant où la ferme de Pierre serait grevée à un titre quelconque d'une hypothèque légale, diminuerait d'autant la chance qu'a Paul de retrouver sa créance sur le prix. Et d'un autre côté, la quittance des 20,000 francs payés sur les fermages non échus, si elle est maintenue en vertu de la transcription de l'acte qui la constate, ne permettra pas, au moins jusqu'à concurrence, l'immobilisation des fruits dans les termes de l'article 685 du Code de procédure, en sorte que l'importance du gage s'en trouvera diminuée encore. Ainsi, l'intérêt de Paul est incontestable; et l'on se demande, à très-juste raison, si le bail et la quittance peuvent lui être opposés.

A cela nous répondons que le bail et la quittance seront très-certainement opposables; car il s'agit ici de conventions faites de bonne foi entre le bailleur et le preneur, nous le supposons; il s'agit d'un bail ayant date certaine et qui a reçu la formalité de la transcription; il s'agit d'une quittance qui, dans les termes où elle se produisait, devait être transcrite et qui a été transcrite en effet : le fermier a donc satisfait à toutes les conditions de la loi; sa position et ses droits doivent être maintenus et respectés. Sans doute cette quittance et ce bail que, dans l'espèce, on oppose à Paul, sont postérieurs, par leur date, à l'hypothèque qui a été conférée à ce dernier et à l'inscription qu'il a

Digitized by Google

prise; et l'on pourrait croire, en se reportant aux discussions dont la loi a été précédée, que celles de ses dispositions qui ont soumis à la formalité de la transcription les baux d'une certaine durée et les actes portant quittance de trois années de fermages non échus, sont conçues en vue de la situation inverse; car, entre autres propositions fort explicites, on y remarque celle-ci : « Ce qui arrive à un acquéreur pour le fonds de la propriété qui lui a été vendue, et dont le prive une éviction imprévue, peut aussi se présenter pour un usufruit, pour un droit d'usage ou d'habitation, pour une servitude onéreuse, pour un bail qu'on lui aurait laissé ignorer *et qu'il est obligé de supporter à son détriment, quand ces charges prennent leur cause dans des actes antérieurs à son contrat*[1]..... » Mais ce commentaire, il faut le remarquer, est fait dans une pensée exclusive, celle d'indiquer quel est le but de la transcription et comment elle a pour objet, non point l'intérêt de ceux qui ont acquis des droits sur la propriété, mais précisément de constater l'existence de ces droits, de les rendre publics, ou au moins de faire que les tiers qui auraient à traiter avec le propriétaire aient la possibilité de les connaître. Dans tous les cas, une opinion ainsi exprimée ne saurait prévaloir contre la généralité des termes de la loi, qui, sans distinguer entre le cas où le bail et la quittance ont suivi l'hypothèque et celui où ils l'ont précédée, exige la formalité de la transcription pour les baux d'une durée de plus de dix-huit ans et pour les quittances ou cessions de trois années de fermages non échus, et implique par là l'idée que de tels actes seront valables et sortiront à effet vis-à-vis de tous, si d'ailleurs ils sont exempts de fraude, pourvu que la formalité de la transcription ait été accomplie. Telle est bien la pensée de la loi; et, si l'on en pouvait douter, il suffirait, pour s'en convaincre, de se référer aux observations de M. Duclos, qui, précisément parce qu'il s'expliquait les dispositions de l'article 2, nos 4 et 5, en ce sens, demandait que la pensée en fût restreinte, afin, disait-il, de faciliter les prêts, qui, sans cela, seraient rendus impossibles[2]. Or il n'a pas été fait de réponse à ces observations, et la restriction demandée n'a pas été consacrée. Que conclure, sinon que les baux et les quittances de loyers dont la transcription a été faite,

[1] V. le rapport de M. A. de Belleyme.

[2] V. le discours de M. Duclos, dans le *Moniteur* du 17 janvier 1855.

Digitized by Google

dans les cas et dans les circonstances où la formalité est exigée, sont obligatoires pour tous les tiers indistinctement, par conséquent pour les créanciers hypothécaires inscrits avant la date du bail ou de la quittance, aussi bien que pour ceux qui ne viennent qu'après?

Et il faut bien qu'il en soit ainsi : car, remarquons-le, s'il était admis que le bail, quoique transcrit, fût sans effet ou ne fût pas obligatoire par cela seul qu'il serait postérieur par sa date aux hypothèques affectant la propriété affermée, il faudrait dire qu'un mari, un tuteur ou tout autre dont les biens seraient à un titre quelconque grevés d'une hypothèque légale, que même celui qui, libre de toute hypothèque légale, aurait conféré sur ses biens une hypothèque conventionnelle, seraient par cela seul empêchés de donner leurs immeubles à bail! Se peut-il que la loi sur la transcription ait eu pour effet de mettre de telles entraves à l'exercice du droit de propriété, et que, sous prétexte de relever la propriété du sol en relevant le crédit hypothécaire, elle ait ainsi frappé d'interdit ces baux à longue durée dans lesquels l'agriculture trouve son principal élément de prospérité? Évidemment cela n'est pas admissible, et l'on doit reconnaître que la loi laisse au fermier le droit d'exciper de son bail et de sa quittance de loyers anticipés, quand il aura fait transcrire, même contre le créancier dont l'inscription hypothécaire avait précédé.

Au surplus, ce n'est pas là précisément ce qui est contesté. On admet bien, généralement du moins, que le bail est opposable à tous les créanciers indistinctement, lorsqu'il a reçu la formalité de la transcription. Mais dans quelle mesure est-il opposable aux créanciers antérieurs? Est-ce pour toute sa durée? Est-ce seulement pour cette durée de dix-huit ans que les baux peuvent atteindre sans être assujettis à la formalité? Là est le dissentiment. Quelques auteurs sont d'avis que le bail est opposable pour dix-huit années seulement[1]. Nous pensons, au contraire, que le bail est opposable à raison de toute sa durée. Nous n'avons pas, en effet, dans notre loi (et c'est assurément une regrettable lacune) de disposition analogue à l'article 45 de la loi belge du 16 décembre 1851, où il est dit que « les baux

[1] V. MM. Mourlon (*loc. cit.*, n° 350), Duvergier (notes sur l'article 3 de la loi du 23 mars 1855), Troplong (*De la transcript.*, n° 201).

Digitized by Google

contractés de bonne foi *après la constitution de l'hypothèque* seront respectés, et toutefois que s'ils sont faits pour un terme qui excède neuf ans, la durée en sera réduite conformément à l'article 1429 du Code civil. » Cette disposition ne peut donc pas être suppléée. A la vérité, l'article 3 de notre loi du 23 mars 1855 dit que « les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais être opposés *pour une durée de plus de dix-huit ans* » aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois ; et c'est à ce texte que les auteurs auxquels nous faisons allusion rattachent leur doctrine. Mais ce texte en cela est détourné de son sens ; il est écrit pour une hypothèse particulière à laquelle nous allons arriver ; il est absolument étranger à notre hypothèse actuelle : c'est évident, puisqu'il parle de baux *qui n'ont point été transcrits*, et qu'ici le bail dont nous avons à reconnaître les effets et la force obligatoire a reçu, au contraire, la formalité de la transcription. Ne forçons donc pas les termes de la loi, n'en étendons pas les dispositions du cas spécialement prévu à un autre cas qu'elles n'ont point en vue, et reconnaissons qu'aucune disposition ne limitant les effets d'un bail ou d'une quittance de fermages non échus, lorsqu'ils ont reçu la formalité de la transcription à laquelle ils étaient soumis en raison de leur durée ou de leur importance, ces effets doivent être entiers, pleins, absolus. Une seule chose est possible : c'est de réserver le cas de fraude : cette fraude sera plus ou moins probable suivant que la propriété était plus ou moins grevée au moment où le propriétaire en a consenti le bail, surtout si ce bail est accompagné d'une anticipation sur les fermages ; et les juges devront se montrer d'autant plus faciles à admettre la preuve de la fraude que la position du bailleur sera plus obérée. Mais si tout a été loyal, si les conventions ont été faites de bonne foi, il est impossible de ne pas les maintenir dans toute leur étendue et de les morceler dans ce qu'elles ont d'obligatoire[1].

9. Changeons maintenant les termes de notre espèce. Pierre avait donné à bail, pour une durée de vingt-quatre années, à partir du 1er novembre 1856, sa ferme de la Martinière, lorsque, le 1er novembre 1857, il a emprunté de Paul une somme de 20,000 francs avec hypothèque sur cette même ferme. Joseph,

[1] V. MM. Rivière et François (n° 51), Rivière et Huguet (nos 219 et suiv.).

Digitized by Google

preneur, a négligé de faire transcrire son bail; au contraire, Paul a conservé son droit hypothécaire en prenant une inscription le 2 novembre 1857. Dans cette position, et le 1er novembre 1858, la ferme de Pierre est saisie immobilièrement; Joseph alors oppose son bail[1]. Le peut-il? Dans quelle mesure le bail est-il opposable? Il faut distinguer.

Ou le bail avait acquis date certaine avant le commandement, ou il était sans date certaine à ce moment. Dans ce dernier cas, Paul aura le bénéfice de l'article 684 du Code de procédure; le bail pourra donc être annulé, en vertu de cet article, si Paul le demande. En outre, il aura le bénéfice de l'article 685, et les fermages des baux maintenus seront immobilisés à partir de la transcription de la saisie, pour être distribués par ordre d'hypothèque. Dans le premier cas, c'est-à-dire si le bail a date certaine avant le commandement, Paul aura bien encore le bénéfice de l'article 685, mais il ne pourra pas demander la nullité du bail, et, au contraire, ce bail sera opposable pour une durée de dix-huit ans. C'est principalement en vue de cette situation qu'a été écrit le second paragraphe de l'article 3 de la loi du 23 mars 1855. La transcription étant exigée, en ce qui concerne les baux, seulement pour ceux d'une durée de plus de dix-huit années, le législateur veut que le preneur qui a négligé de transcrire son titre quand il aurait dû le faire ne soit pas cependant complétement déchu de son droit, même vis-à-vis des tiers, et qu'il en jouisse au moins dans la mesure où ce droit pouvait s'établir et être opposable à tous, même sans s'être rendu public par la transcription : cela s'induit de la disposition précitée de la loi de 1855, qui, en disant que « les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais être opposés pour une durée de plus de dix-huit ans, » dit par cela même que, quoiqu'ils n'aient pas été transcrits quand ils auraient dû l'être, ils valent cependant et sont opposables au moins pour cette durée de dix-huit ans.

Mais quelle est l'époque à partir de laquelle ces dix-huit années devront être comptées? C'est la question délicate que fait naître la situation.

Elle a été nettement posée dans la discussion de la loi au sein

[1] Nous anticipons sur les dates pour placer le fait supposé dans la vérité juridique : on sait que la loi de 1855 n'est exécutoire que du 1er janvier 1856.

Digitized by Google

du Corps législatif. « Le projet, disait M. Duclos, s'occupe des baux de dix-huit ans, non transcrits, qui pourront être opposés aux tiers pour dix-huit ans. Mais à partir de quelle époque? Est-ce du jour où l'acte sous seing privé aura été signé entre les parties? du jour où l'acte aura acquis date certaine? ou bien de celui où il sera opposé aux tiers? Le projet ne s'explique pas sur ce point si important, d'où peuvent sortir tant de contestations et de procès. Une telle lacune demande à être comblée. » Des observations de M. Duclos sont nés l'incertitude et le doute dans l'opinion des auteurs : les uns ont pensé que le point de départ des dix-huit ans doit être placé à la date de la vente, qui fera passer l'immeuble aux mains du tiers acquéreur [1]; d'autres ont été d'avis que c'est seulement à dater de la transcription de cette vente que les dix-huit ans devront prendre cours [2]. Nous n'admettons, quant à nous, ni l'une ni l'autre solution : nous inclinons à croire que, dans la pensée du législateur, les dix-huit années accordées aux baux non transcrits, et qui cependant étaient, en raison de leur durée, assujettis à la formalité, datent de l'entrée en jouissance du fermier. Le principe de la loi, c'est qu'au delà d'une durée de dix-huit ans les baux doivent être rendus publics, afin que les tiers avec lesquels le propriétaire peut traiter, soit pour vendre l'immeuble, soit pour le grever hypothécairement, aient la possibilité d'apprécier la situation et de se fixer sur la valeur vénale de l'immeuble. Ainsi l'obligation de transcrire existe pour le fermier dès que son bail est fait pour une durée dépassant dix-huit années. Au contraire, tout bail qui se maintient dans cette mesure sans la dépasser confère, par lui-même et sans le secours de la transcription, un droit qui est absolu entre les mains du fermier, en ce sens qu'il est opposable aux tiers non moins qu'au propriétaire. Telles sont les deux situations créées par la loi. Que fait-elle alors quand, un conflit d'intérêts se produisant entre le fermier et les tiers, elle trouve un fermier que la durée de son bail plaçait dans la première situation, c'est-à-dire dans celle où la transcription était nécessaire, et qui, cependant, s'est placé lui-même dans la seconde en ne transcrivant pas? Elle le maintient définitivement et d'une manière complète dans la situation

[1] V. MM. Rivière et Huguet (nos 232 et suiv.), Lemarcis (p. 23).

[2] V. M. Mourlon (*loc. cit.*, n° 348). — V. toutefois M. Troplong (*loc. cit.*, nos 203 et suiv.).

Digitized by Google

qu'il s'est choisie; et, dans l'intérêt des tiers, elle suppose qu'à l'origine même le bail a été consenti pour cette durée de dix-huit ans qu'il pouvait atteindre sans être soumis à la transcription. Or si Joseph, qui, dans notre espèce, est entré en jouissance le 1er novembre 1856, n'avait loué la ferme que pour dix-huit ans, il est certain que, nonobstant la saisie immobilière du 1er novembre 1858 et la vente ou l'adjudication qui en sera la suite, les tiers devraient subir le bail pendant les seize années restant à courir pour en atteindre le terme. Donc les tiers devront subir cela et rien de plus, bien que le bail ait été fait pour une durée de vingt-quatre ans, parce qu'à défaut par Joseph d'avoir fait transcrire, comme il y était tenu en raison de la durée de son bail, la loi suppose que ce bail a été fait, à l'origine, pour toute la durée qu'il pouvait embrasser sans être assujetti à la transcription, et que, la fiction agissant ici comme la réalité, le bail prendra fin quand expirera le dernier jour de ce terme de dix-huit ans auquel il a été fictivement ramené.

PAUL PONT.

ESSAI SUR LES LIBÉRALITÉS

EN FAVEUR DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS OU ECCLÉSIASTIQUES.

Par M. DE SALVERTE, auditeur au conseil d'État.

(*Suite*[1].)

CHAPITRE VI.

De l'acceptation des libéralités faites à des établissements publics.

Conformément à l'article 910 du Code Napoléon et à la loi du 2 janvier 1817, les dispositions entre-vifs ou par testament de biens meubles et immeubles, au profit de tout établissement public, ne peuvent être acceptées qu'après l'autorisation du gouvernement. Il nous reste donc à examiner par qui cette acceptation doit être régulièrement faite.

Il ne sera peut-être pas sans intérêt de rappeler ici que les

[1] V. t. VIII, p. 138 et suiv.

Digitized by Google

lois de Justinien se taisaient sur la nécessité de l'insinuation et de l'acceptation expresse [1]. Ces garanties salutaires qui environnent aujourd'hui les donations, datent de ces mêmes Valois auxquels la France, qui leur devait tant, n'a pas assez rendu justice.

Il appartenait à ces princes, dont les fréquents rapports avec l'Italie avaient développé le goût exquis, le tact éclairé, la protection savante accordée aux lettres, aux sciences, aux arts, et le généreux encouragement donné à la renaissance de l'esprit français : il leur appartenait de réunir à toutes ces gloires celle des armes, et celle plus grande encore des législateurs. Les monuments les plus importants de notre droit, encore en vigueur, sont dus à leur puissante initiative : qui ne connaît l'édit de 1522, qui rendit la législation des Coutumes [2] commune à toute la France? et l'admirable édit de Villers-Cotteret (1539), bientôt suivi du premier Code, inspiré par Henri III [3]?

L'article 5 de l'ordonnance de 1731 exigea absolument cette acceptation expresse pour que la donation pût engager le donateur et produire aucun effet civil.

Ce principe a été reproduit dans les articles 892 et 932 du Code Napoléon. Aux termes de l'article 937, ont seuls qualité pour accepter les libéralités faites à tous établissements publics légalement autorisés, leurs représentants ou administrateurs.

Toute cette matière est réglementée par l'ordonnance du 2 avril 1817, qui explique et complète les dispositions du Code Napoléon [4]; nous la suivrons pas à pas.

SECTION I.

Des établissements ecclésiastiques.

1. Les archevêques ou évêques acceptent les dons ou legs faits à des établissements diocésains légalement reconnus :

[1] Voir au Digeste la loi 15, *Cod. de Donat.*

[2] La coutume de Normandie (art. 448) exigeait l'acceptation dans les quatre mois de la donation.

[3] V. les lettres de privilége et la commission donnée au président Brisson, « pour faire, à l'imitation de Justinien, un recueil abrégé de toutes les ordonnances de ses prédécesseurs et des siennes. » (*Basiliques* et *Code Henry*, 1587.)

[4] L'ordonnance du 30 septembre 1827, sur l'acceptation des dons et legs faits dans les colonies, reproduit presque textuellement les mêmes règles.

Digitized by Google

1° En premier lieu, les libéralités qui ont pour objet l'évêché et la mense épiscopale[1], mais non celles consenties au profit du *diocèse;* car « le diocèse est une simple circonscription adminis- » trative qui ne constitue pas une personne civile. » (Avis du comité de législation, 21 décembre 1841.)

Toutefois, on ne saurait méconnaître de nombreuses hésitations dans la jurisprudence avant cette époque. Les libéralités en faveur de diocèses, dont l'acceptation fut autorisée sous l'empire, étaient au nombre de dix. Elles s'élevèrent à trente-sept sous la restauration[2]; à treize, de 1830 à 1839[3]. Mais depuis la décision expresse du Conseil d'État, plusieurs fois confirmée[4], l'évêque n'a plus qualité pour intervenir au nom du diocèse, et les libéralités applicables aux objets qu'*il croirait utiles à son diocèse*, ne peuvent non plus produire d'effet. « Cette » disposition, indépendamment de l'inconvénient qu'elle aurait » de rendre impossible toute surveillance de l'emploi des fonds » donnés, présenterait encore le danger de faciliter l'applica- » tion de ces fonds à des établissements non reconnus par la » loi : elle doit donc être limitée et déterminée. » Il suit de là qu'un legs fait purement et simplement à un diocèse ne peut être régulièrement autorisé qu'en faveur de celui des établissements diocésains, légalement reconnus, qui serait désigné par l'autorité épiscopale[5].

2° L'évêque a seul qualité pour accepter les dons ou legs faits à la cathédrale, au séminaire et aux écoles secondaires ecclésiastiques[6].

3° L'évêque est aussi le représentant légal des caisses de retraite diocésaines et des maisons de secours pour les prêtres

[1] Décret du 6 novembre 1813, art. 29.

[2] Ordonnances des 29 novembre et 20 décembre 1829, 18 avril 1830 (diocèses d'Aire, de Tours, de Fréjus).

[3] M. Vuillefroy, *Administration du culte catholique*, v° *Diocèse*.

[4] Avis du Comité de législation, 5 mars, 26 mars et 21 décembre 1841; — de la Section de l'intérieur, 28 septembre 1848.

[5] Avis du Conseil d'État, 2 juin 1856. (Legs Vermot au diocèse de Besançon d'une propriété sise à Hérimoncourt.) — Le prélat, ayant proposé d'appliquer à la fabrique de Hérimoncourt la disposition testamentaire, fut autorisé à accepter le legs, concurremment avec le trésorier de la fabrique.

[6] Décret du 30 décembre 1809, art. 113. — Décret du 6 novembre 1813, art. 67. — Ordonnances des 10 juin 1814 et 2 avril 1817. — Ordonnance du 5 octobre 1814, art. 7.

Digitized by Google

âgés ou infirmes. Ces deux établissements sont de même nature, soumis au même mode d'autorisation et d'administration, et régis par des statuts presque semblables. Il existe entre eux une différence que leur nom indique : les maisons de retraite offrent un asile aux ecclésiastiques âgés ou infirmes ; les caisses de retraite ne sont instituées que pour la distribution des secours ou pensions. Les maisons de retraite exigent des frais d'établissement beaucoup plus considérables que les caisses de retraite, et doivent justifier, pour l'avenir, de ressources plus certaines et plus importantes. Certains diocèses réunissent ces deux établissements [1].

La plus ancienne *maison de retraite* autorisée est celle de Rouen, reconnue par ordonnance royale du 3 avril 1841. Il existait, avant cette époque, un certain nombre de ces établissements qui n'étaient pas légalement constitués, ou qui n'avaient été reconnus qu'indirectement par des ordonnances qui autorisaient les évêques à accepter des dons et legs, avec charge d'en appliquer le produit aux maisons de retraite [2]. En 1841, à l'occasion d'un legs de cette nature, le Comité de législation émit l'avis que les maisons de retraite n'étaient pas au nombre des établissements publics reconnus par la loi, et que, dès lors, une autorisation spéciale était nécessaire pour reconnaître à chacun de ces établissements le caractère d'utilité publique [3].

Il existe à Paris une maison de retraite qui présente un caractère tout particulier. Nous voulons parler de l'Infirmerie Marie-Thérèse, dont l'existence a été régularisée par l'Avis du Comité de législation du 24 août 1817 et l'ordonnance du 2 décembre 1817, portant approbation comme maison de retraite dépendant des séminaires de Paris, et placée sous l'autorité de l'archevêque, de l'établissement fondé par M. et Mme de Châteaubriand. Cet établissement était mixte à l'origine, et destiné non-seulement à recevoir des prêtres âgés ou infirmes, mais encore à comprendre temporairement un hôpital de femmes. Il dut être pourvu au remplacement successif de ces dames

[1] Verdun (ordonnance du 30 mars 1846); Bayonne (arrêté présidentiel du 22 mars 1849); Toulouse (décret du 12 juillet 1853).

[2] Ordonnances des 26 novembre 1823 et 7 janvier 1824.

[3] Avis du comité de législation, 5 mars 1841. — Avis du Conseil d'État, 18 avril 1844. — Onze maisons de retraite sont aujourd'hui légalement autorisées.

Digitized by Google

par les donateurs durant leur vie; mais l'acte de fondation stipulait expressément qu'après le décès du dernier survivant, de M. ou de Mme de Châteaubriand, les dames qui se trouveraient dans l'établissement auraient la faculté d'y rester, sans qu'il en pût être admis de nouvelles.

L'archevêque de Paris a toujours eu qualité pour accepter les libéralités faites à l'Infirmerie Marie-Thérèse [1].

Nous avons vu les différences qui séparent les maisons de retraite d'avec les *caisses de secours :* l'origine de ces dernières remonte au décret du 13 thermidor an XIII, dont l'article 1er ordonnait que « le sixième du produit de la location des bancs, » chaises et places dans les églises, faite en vertu des règle- » ments des évêques, pour les fabriques de leur diocèse, après » déduction des sommes que les fabriques auraient dépensées » pour établir ces bancs et chaises, serait prélevé pour former » un fonds de secours à répartir entre les ecclésiastiques âgés » ou infirmes. »

L'existence des caisses de secours fut, comme celle des maisons de retraite, longtemps incertaine et douteuse. La plus ancienne caisse de retraite autorisée est celle de Reims (1842); six autres furent reconnues dans les deux années qui suivirent.

A la date du 28 juin 1853 est intervenu un décret portant institution, comme établissement d'utilité publique, d'une *Caisse générale de retraite*, pour servir des pensions aux prêtres âgés et infirmes entrés dans les ordres depuis plus de trente ans [2]. La portée de cette mesure et le but qu'elle s'est proposé ont été expliqués par la circulaire suivante du Ministre de l'instruction publique et des cultes :

« Les caisses diocésaines ont plusieurs destinations, notam- » ment celle de soulager un certain nombre d'infortunes qui ne » peuvent être convenablement secourues sur les fonds du tré- » sor public. Il importe donc que les cotisations du clergé et les » autres ressources des caisses diocésaines n'éprouvent aucune

[1] Ordonnance du 16 mai 1843. — Décret du 29 novembre 1851 (legs Goujon). — Décret du 28 janvier 1852 (legs Talaru).

[2] A cette époque, vingt et une caisses de retraite ou de secours étaient légalement reconnues. Les établissements nouveaux, fondés dans cinq diocèses depuis la création de cette caisse générale de retraite, n'ont plus été autorisés qu'à titre de *caisses de secours,* sauf celui de Toulouse, qui porte le nom de *caisse de prévoyance ecclésiastique.*

Digitized by Google

» diminution. Loin de vouloir porter atteinte à l'existence de ces » établissements, d'une incontestable utilité, le gouvernement » désire les voir prospérer et se multiplier. Il en facilitera de » tout son pouvoir la fondation dans les diocèses où elles n'ont » pas encore été formées. » (Circulaire du 30 novembre 1853.)

4° Lorsque l'évêque sera lui-même donateur, il sera remplacé par le premier vicaire général, si la donation concerne l'évêché ; par le supérieur du séminaire ou par le directeur de l'école secondaire ecclésiastique, s'il s'agit d'une libéralité au profit de ces établissements, et par le trésorier de la fabrique cathédrale, si la donation a pour objet sa cathédrale [1].

Mais si un legs est fait à l'évêque, à la charge de l'employer en bonnes œuvres, et que l'évêque en attribue une partie à son séminaire, il ne doit être ni considéré comme donateur de ladite libéralité, ni remplacé dans l'acceptation par le supérieur du séminaire. En effet, l'évêque ayant seulement reçu mission de désigner l'établissement qui devrait profiter de cette libéralité, rien ne s'oppose à ce qu'il accepte lui-même le legs en partie affecté au séminaire du diocèse [2].

5° Toutefois, un évêque ne saurait être autorisé à accepter une donation ayant pour objet des services qui ne rentrent pas dans les attributions légales de l'épiscopat : par exemple, la fondation d'un noviciat de frères instituteurs. Quelque digne de faveur que puisse être un pareil établissement, il est de nature à entraîner des charges diverses dont l'évêque actuel ne saurait être admis à grever ses successeurs [3].

II. Le doyen du chapitre (ou, à son défaut, le plus ancien chanoine) acceptera les dispositions faites au profit des chapitres.

III. Le curé ou desservant (ou, à leur défaut, le trésorier de la fabrique) devra accepter les legs ou dons faits à la cure ou succursale, ou pour la subsistance des ecclésiastiques employés à la desservir [4].

Même règle pour les chapelles vicariales, qui sont de véri-

[1] Ordonnance du 7 mai 1826.

[2] Avis du Comité de l'intérieur, 2 octobre 1849.

[3] Ordonnances des 20 octobre 1826 et 13 novembre 1836. — Avis de la Section de l'intérieur, 11 juillet 1854 (évêché de Digne).

[4] Ordonnance du 2 avril 1817, art. 3.

Digitized by Google

tables circonscriptions ecclésiastiques, ayant une fabrique particulière, et desservies par un vicaire[1].

Quant aux dispositions en faveur des annexes, érigées ou non, elles ne pourront être acceptées que par le trésorier ou par le desservant de l'église paroissiale, à la charge de donner à la libéralité reçue la destination indiquée par le donateur[2].

IV. Le trésorier de la fabrique, ou à son défaut le président, a qualité pour accepter, lorsque les donateurs ou testateurs auront disposé en faveur de la fabrique ou pour l'entretien des églises et le service divin, ou en faveur des chapelles de secours qui en dépendent, ou pour le traitement du vicaire[3], ou pour constituer une fondation, quand même la donation serait faite aux curés successifs : le droit de la fabrique dérive, en effet, de la perpétuité des services dont cette donation est grevée[4]. De même les libéralités au profit des fabriques des cathédrales doivent être acceptées par le trésorier et non par l'évêque.

V. Les communautés religieuses de femmes se partagent en deux classes : celles qui, ne formant que des essaims et des dépendances de la maison-mère, constituent avec elle une seule et même congrégation, et celles qui, bien que portant le même nom et soumises aux mêmes statuts, n'en conservent pas moins une administration distincte et une existence indépendante[5].

Il suit de là que toute disposition au profit de ces dernières doit être acceptée par la supérieure locale, tandis que, pour un établissement quelconque autorisé comme dépendance d'une maison-mère, la supérieure générale doit seule intervenir dans l'acceptation[6]. Nous en conclurons également qu'un legs fait à une congrégation à supérieure locale qui n'a pas encore été régulièrement autorisée est nécessairement caduc, tandis qu'un legs fait dans les mêmes conditions à un établissement dépen-

[1] Décret du 30 septembre 1807, art. 8 et 9.— Ordonnance du 28 mars 1820, art. 2.

[2] Ordonnance du 19 janvier 1820.

[3] Avis du Comité de l'intérieur, 5 avril 1850 (fabrique d'Ervy).

[4] Avis de la Section de l'intérieur, 11 juillet 1854 (desservants de Graye,— Calvados).

[5] Loi du 24 mai 1825. — Décret du 31 janvier 1852.

[6] Quand la supérieure est elle-même donatrice, la donation est acceptée par l'assistante. — Ordonnance du 7 mai 1826.

Digitized by Google

dant d'une congrégation à supérieure générale peut être accepté par la maison-mère [1].

A côté des communautés de femmes se placent en petit nombre les associations d'hommes religieuses et enseignantes : chaque établissement qu'elles fondent sur divers points du territoire reste intimement uni au chef-lieu ou siége principal. Ce n'est donc jamais un directeur local, mais le supérieur général, qui peut accepter une libéralité au profit des membres de ces associations d'hommes.

VI. Les protestants de France se partagent en deux communions : la communion luthérienne ou de la confession d'Augsbourg, et la communion réformée. Chaque paroisse est administrée par un conseil presbytéral. Les conseils presbytéraux des chefs-lieux des circonscriptions consistoriales reçoivent du gouvernement le titre de consistoires [2].

Ces derniers, sous l'empire des Articles Organiques et de l'ordonnance du 2 avril 1817, avaient seuls qualité pour accepter les donations faites « pour la dotation des pasteurs ou l'entre- » tien des temples. » Ils ne doivent plus accepter aujourd'hui que les libéralités faites au consistoire ou indivisément aux églises de son ressort, ou confiées à son administration [3]; par exemple les donations au profit des pauvres protestants [4].

Les conseils presbytéraux, dont la capacité civile est à présent reconnue, acceptent les dons et legs faits à l'église ou aux églises composant la paroisse [5].

Ajoutons cependant que toutes les églises *luthériennes* étant placées sous l'autorité du consistoire supérieur ou général de Strasbourg et du directoire [6] qui exerce le pouvoir administratif [7], c'est au directoire qu'il appartient d'accepter un legs fait pour le soulagement des pauvres, à l'aumônerie de l'église protestante de Colmar [8].

[1] Lettre du Ministre des Cultes au Préfet de la Seine, 17 février 1848. — Arrêt de la Cour de cassation, 6 mars 1854.

[2] Décret du 26 mars 1852, art. 1 et 2.

[3] Arrêtés du 10 novembre 1852, art. 6; du 20 mai 1853, art. 6.

[4] Consistoire d'Uzès, décret du 11 mai 1853.

[5] Arrêtés du 10 novembre 1852, art. 2; du 20 mai 1853, art. 1er.

[6] Loi du 18 germinal an X, articles organiques 33, 40, 43 et 44. — Décret du 26 mars 1852, art. 8.

[7] Décret du 26 mars 1852, art. 11. — Arrêté du 10 novembre 1852, art. 8.

[8] Ordonnances des 8 septembre 1824 et 31 mars 1825.

Digitized by Google

VII. Conformément à l'ordonnance du 25 mai 1844, article 64, les dispositions, au profit des synagogues, des comités de secours ou des pauvres israélites, doivent être acceptées par les consistoires départementaux de ce culte, au nombre de huit (Paris, Metz, Strasbourg, Bordeaux, Nancy, Colmar, Marseille et Saint-Esprit).

VIII. Outre le culte catholique, les deux communions protestantes et la religion de Moïse, l'État reconnaît également en Algérie le culte mahométan, dont il salarie aussi les ministres, et dont les dépenses figurent comme service indigène au budget du ministère de la guerre. Les libéralités faites en faveur de la religion musulmane doivent donc être acceptées par les *muphtis, thalebs* et *imams*, sous l'autorité du gouverneur général.

IX. Tous les autres cultes, sans exception, n'étant pas reconnus dans l'Empire, ne peuvent, aux termes des lois du 18 germinal an X et du 2 janvier 1817, constituer aucun établissement ecclésiastique, ni avoir aucun représentant légal. Tels sont, par exemple, les anglicans, assez nombreux à Tours et à Paris; les Grecs et Russes, qui ont deux chapelles, à Paris et à Marseille; les 6 à 7,000 anabaptistes qui subsistent dans nos départements de l'Est, etc., etc. Toute libéralité qui s'adresserait à l'une ou à l'autre de ces communautés, à leurs églises ou à leurs ministres, serait nécessairement caduque.

SECTION II.

Des établissements civils.

I. Le maire est le représentant naturel et légal de la *commune* : il a donc qualité pour accepter toute libéralité faite à la commune[1], ou dont la généralité des habitants doit profiter[2]. Telles seraient, par exemple, outre les dispositions dont la destination est évidemment communale, celles faites pour *bâtir une église*, sans désignation de légataire; pour *établir des sœurs* dans la commune, sans qu'aucune congrégation religieuse soit spécialement indiquée[3]; pour fonder une *maison de préserva-*

[1] C. Nap., art. 910. — Loi du 18 juillet 1837, art. 10, § 7.

[2] Arrêté du 12 floréal an XI. — Ordonnance du 24 décembre 1817, autorisant le maire de Lyon à accepter le legs fait par le major général Martin, afin d'établir une institution pour le bien public de la ville.

[3] Avis de la Section de l'intérieur, 27 juin 1855 (legs Péronnier).

Digitized by Google

tion; pour ériger une chapelle [1]; les dons ou legs faits aux gardes champêtres, aux compagnies de sapeurs pompiers, aux salles d'asile [2]; à l'instituteur communal, à la charge de donner l'éducation gratuite à des enfants pauvres; enfin pour l'instruction et le soulagement des pauvres de la commune [3].

Les libéralités dont l'acceptation doit être faite par le maire sont acceptées, à Paris, par le préfet de la Seine [4]; à Lyon, par le sénateur chargé de l'administration du département du Rhône.

II. Le *canton* n'a pas d'existence légale; dès lors les legs destinés à fonder un établissement pour le soulagement des pauvres et des ouvriers malheureux d'un canton, doivent, suivant les cas, être acceptés par les différents maires ou bureaux de bienfaisance, et non par le préfet ni par le maire du chef-lieu cantonal [5].

III. L'*arrondissement* est de même une simple circonscription administrative à laquelle aucune personnalité civile n'est attachée, bien que les lois de 1824 et de 1831, sur l'enregistrement, aient paru lui reconnaître ce caractère [6].

IV. Le préfet est le représentant légal du *département;* il a donc qualité pour accepter les legs faits au département [7] ou à des établissements départementaux, tels que prisons [8], mai-

[1] Ordonnance du 19 janvier 1820.

[2] Le maire est seul représentant des salles d'asile, et aucun agent de l'instruction publique ne doit intervenir dans l'acceptation. (Avis du Conseil d'État, 29 octobre 1847. — Décret du 17 juin 1852.

[3] Ordonnance du 2 avril 1817, art. 3.

[4] Arrêté du 26 octobre 1848, autorisant le préfet de la Seine à accepter un legs fait à l'école mutuelle israélite.

[5] Décret du 8 avril 1852 (canton de Carbonne, legs Jallier). — Décret du 10 mai 1855 (canton de Bouchain, legs Dronsart). — Avis de la section de l'intérieur, 9 janvier 1856 — Décret et note du 27 mars 1856 (canton de Nestier, legs de Bonrepaire).

[6] Loi du 16 juin 1824, art. 7. « Les départements, *arrondissements*, etc., » payeront 10 francs par droit fixe d'enregistrement sur les donations ou legs » qu'ils recueilleront. » — Loi du 18 juillet 1831, art. 17. « Les donations » et legs faits au profit des départements, *arrondissements*, communes, etc. »

[7] Loi du 10 mai 1838, art. 31, § 2, et 36. — Décret du 22 décembre 1851, autorisant l'acceptation d'une donation « pour accroître les ressources de la » deuxième section du budget départemental. »

[8] Ordonnances des 9 février et 12 mars 1831. — Décret du 25 novembre 1851. — Ordonnance du 1er septembre 1825 (sœurs chargées du service des prisons de Montbrison).

Digitized by Google

sons de correction des jeunes détenus[1], institutions de sourds-muets, tribunaux et cours[2], écoles normales primaires[3] et musées[4].

Dans certains cas, les libéralités faites au profit des hospices d'aliénés seront acceptées par le préfet, d'autres fois par les directeurs de ces établissements[5].

Leur nature est en en effet complexe : « D'après les circonstances diverses de leur fondation, les asiles *publics* d'aliénés, autres que l'établissement général de Charenton, pourraient avoir, selon les cas, le caractère d'établissements départementaux ou municipaux, ou d'établissements d'utilité publique ayant une existence propre, et dès lors la question de savoir si ces asiles sont une propriété départementale ne peut être exprimée que d'une manière spéciale pour chacun de ceux à l'égard desquels elle serait posée[6].

Un legs fait à un département pour le revenu en être employé en œuvres de bienfaisance, sous la condition de laisser au conseil général le soin d'en fixer la distribution, doit être accepté par le préfet, et la distribution déterminée dans un règlement fait par le Conseil général et approuvé par le Ministre de l'intérieur. (Avis du Conseil d'État, 17 février 1852.—Eure.)

Comme représentant de la généralité des bureaux de bienfaisance du département, le préfet a qualité pour accepter les dons et legs faits aux plus indigents du département[7], ainsi que ceux faits pour être distribués aux pauvres par les soins d'un

[1] Code pénal, art. 66.

[2] Ordonnance du 22 juillet 1834.

[3] Loi du 28 juin 1833, art. 11.

[4] Ordonnance du 23 septembre 1829 (donation Choiseul au musée d'Épinal, — Vosges).

[5] Arrêté du 3 juin 1848 (asile public d'aliénés de Marseille). — Si la libéralité s'adresse à un établissement *privé* d'aliénés, il va de soi qu'elle sera acceptée par le directeur de cet établissement.

[6] Loi du 30 juin 1838, art. 1, 2 et 28. — Ordonnance réglementaire du 18 décembre 1839. — Avis de la Section de l'intérieur, 27 juin 1855, question générale.

[7] A l'époque du Consulat, il arriva même souvent que le Préfet fut autorisé à accepter des libéralités faites aux pauvres d'une commune de son département, sous la condition que ces biens seraient administrés par le Bureau de Bienfaisance.— Arrêtés des 7 nivôse an X (préfets de l'Indre et de l'Ourthe), 9 nivôse (Lot-et-Garonne), 29 brumaire an X (Charente), etc., etc.

Digitized by Google

établissement ecclésiastique dont la circonscription embrasse plusieurs communes [1].

Enfin, l'acceptation d'un legs à l'État doit être faite par le préfet, d'après la jurisprudence constante de l'administration des Domaines, et conformément à l'article 69 du Code de procédure et à l'article 31 de la loi du 27 avril 1838. C'est ainsi que le décret du 6 juin 1855 a autorisé « le préfet de la Mayenne, » agissant au nom de l'État, à accepter le legs fait à l'État par » la dame veuve de Vaufleury, et consistant en divers immeubles » estimés 133,166 francs, sous la condition notamment d'ériger » un évêché à Laval dans le délai de trente ans [2]. »

V. Aux termes de l'article 2 du même décret, le Ministre de l'instruction publique et des cultes fut chargé de son exécution, de concert avec le Ministre des finances. Les attributions de ce dernier, en cette matière, sont clairement définies par l'ordonnance du 6 mai 1838 :

« Considérant que si, d'après l'article 69 du Code de procé» dure, les actions concernant les propriétés de l'État doivent » être intentées ou soutenues par les préfets représentant l'État, » la mission de conservation confiée à l'administration des Do» maines, par la loi des 19 août-12 septembre 1791, exige le » concours direct de cette administration dans les divers actes » de procédure que peuvent nécessiter les instances de cette » nature, soit qu'il s'agisse ou non d'immeubles affectés ou » non affectés à des services publics; à l'exception toutefois du » domaine militaire, dont la conservation est confiée spéciale» ment au ministre de la guerre par la loi du 10 juillet 1791;....

» Art. 1er. L'instruction de toutes les actions concernant la » propriété des domaines de l'État..... sera préparée et suivie » jusqu'à l'entière exécution des jugements et arrêts par les » directeurs des domaines dans les départements, de concert » avec les préfets, sous la surveillance du ministre des finances. »

Il est donc impossible de se passer de l'intervention du Ministre des finances dans toutes les affaires qui intéressent l'État.

[1] Ainsi décidé pour les consistoires.—Avis du Conseil d'État, 15 fév. 1887.

[2] Cette libéralité, qui s'était présentée d'abord sous la forme d'une donation, avait été rejetée comme contraire à l'ordre public et onéreuse pour l'État (Avis du Comité de l'intérieur, 8 avril 1851); mais ces obstacles disparurent quand la loi du 5 mai 1855 eut alloué un crédit de 40,000 francs pour frais de premier établissement d'un évêché à Laval.

Digitized by Google

Ce serait en vain qu'un testateur léguerait une somme *à l'État représenté par le ministre des travaux publics*, « pour être em- » ployée dans l'intérêt de la ville de Nantes, et principalement » à la reconstruction d'une église. » Un pareil legs ne saurait être accepté par le Ministre des travaux publics que de concert avec le Ministre des finances, si l'État y a véritablement intérêt [1].

En conséquence de ces mêmes principes, l'acceptation du legs d'une bibliothèque « à la nation française, sous les aus- » pices du Président de la République, » semblait d'abord rentrer dans les attributions du Ministre des finances, qui en saisit le Conseil d'État. Mais le Conseil fit remarquer que la décision à prendre sur ledit legs appartenait, à raison de sa nature, au Ministre de l'instruction publique [2]. Ce Ministre crut devoir présenter un projet de décret portant répudiation du legs; mais, presque en même temps, le Ministre de l'intérieur annonça au Conseil d'État son intention de l'accepter, le cas échéant, pour la direction générale des Musées [3]. Enfin, le service des beaux-arts ayant été transféré au Ministère d'État, la Section de l'intérieur émit l'Avis, conformément aux dernières propositions, « qu'il n'y avait lieu d'adopter le projet de décret présenté par » le Ministre de l'instruction publique, » et qu'il convenait de lui substituer le décret suivant, approuvé le 25 janvier 1853 :

« Notre ministre d'État, ministre de Notre maison, est auto- » risé à accepter le legs fait à la Nation Française par le sieur » Motteley, suivant son testament en date du 5 août 1849 [4]. »

On voit que, lorsque l'intérêt de l'État n'est pas directement en jeu, les Ministres ont qualité pour accepter les libéralités qui doivent en réalité profiter à leurs départements.

Ainsi le Ministre de l'intérieur, représentant de la généralité des bureaux de bienfaisance de l'Empire, interviendra dans l'acceptation de libéralités faites, pour être distribuées aux

[1] L'acceptation de ce legs a été faite par le maire seul, l'État étant sans intérêt, puisqu'il n'en pourrait recevoir aucun secours pour l'exécution des travaux à sa charge dans la ville de Nantes.—Avis du Comité de l'intérieur, 28 juin 1850 (legs Guilley).

[2] Avis du Conseil d'État, 8 juillet 1851.

[3] Lettre du 29 novembre 1852.

[4] Avis du 12 janvier 1853.

Digitized by Google

pauvres, par les soins d'un établissement ecclésiastique qui s'étend sur plusieurs départements[1].

Le ministre de l'agriculture, du commerce et des travaux publics acceptera des ouvrages légués à la bibliothèque de l'École Impériale des ponts et chaussées[2].

Le Ministre de la guerre acceptera toute libéralité faite à un régiment[3], à des enfants de troupe[4], à une arme spéciale, telle que le corps du génie et le corps de l'artillerie[5]; à un corps d'armée[6] ou à l'armée entière[7], ou à la caisse de la dotation de l'armée[8].

Depuis que la loi de finances du 21 avril 1832 a supprimé la dotation des Invalides et mis à la charge de l'État les dépenses de leur établissement, le Ministre de la guerre accepte les libéralités faites au profit des invalides[9], ou de leurs veuves et enfants[10]. Il accepte aussi les legs faits au Musée d'artillerie[11] et autres établissements analogues.

Quant à l'École polytechnique, bien que toutes ses dépenses aient été mises à la charge du département de la guerre par l'ordonnance réglementaire du 25 novembre 1831, article 70, cet établissement n'en conserve pas moins sa capacité civile, et son directeur a qualité pour accepter les libéralités qui lui sont faites[12].

Le Ministre de la marine acceptera les donations faites à

[1] Avis du Conseil d'État, 15 février 1837; — du Comité de législation, 25 mai 1847.

[2] Décret du 21 novembre 1855 (legs Frissard).

[3] Ordonnance du 15 janvier 1845.—Décrets des 11 août 1852 et 12 août 1853.

[4] Ordonnance du 21 janvier 1818 (donation anonyme offerte par le comte Daru, pour fonder un prix en faveur des enfants de troupe). — Décrets des 12 janvier 1808 et 7 février 1854.

[5] Ordonnances des 25 juin 1842 (legs Perrin-Richambault) et 12 janvier 1846 (donation du duc de Montpensier).

[6] Ordonnance du 10 décembre 1846 (donation du duc d'Aumale à l'armée d'Afrique).

[7] Ordonnance du 27 décembre 1842 (donation de Feuchères).

[8] Loi du 26 avril 1855, art. 1er.

[9] Ordonnance du 5 avril 1844.— Décrets des 25 janvier 1852 et 2 juin 1855.

[10] Décret du 14 juillet 1852.

[11] Décrets du 16 juin 1850 (legs Hay de Slade), du 2 décembre 1856 (legs du duc d'Istrie).

[12] Ordonnance du 18 janvier 1838.

Digitized by Google

l'hospice des Orphelines de la marine, établi à Rochefort [1], et à la caisse des Invalides de la marine [2], que l'ordonnance du 22 mai 1816, constitutive de cet établissement, a replacée sous la surveillance du Ministre.

Un grande et puissante corporation s'élevait naguère encore dans l'État : douée d'une existence indépendante et largement organisée par l'empereur Napoléon, elle avait répondu à la hauteur des vues de son fondateur, et continué son œuvre au milieu des révolutions diverses, qui toutes avaient passé légèrement sur elle sans lui faire subir aucun ébranlement. Sauf quelques rares modifications [3], l'Université, chargée exclusivement de l'enseignement et de l'éducation publique dans toute la France [4], avait conservé jusqu'à nos jours ses attributions distinctes, son régime administratif, sa discipline et sa juridiction séparée. Mais en raison même de son caractère immuable, ce corps, fidèle gardien du passé, ne répondait plus exactement aux besoins du moment. La loi du 15 mars 1850, empruntant au décret de 1808 tout ce que l'assentiment unanime y avait reconnu de bon et d'utile, et y ajoutant d'heureuses réformes, a supprimé l'existence de l'Université comme formant un État dans l'État.

L'Université ayant été autorisée à recevoir toutes sortes de legs [5] et donations, il fut de principe, tant qu'elle subsista, que, comme tutrice naturelle et légale de tous les établissements publics consacrés à l'éducation de la jeunesse, elle avait qualité pour *accepter* en leur nom ou à leur profit tout ce qui leur était donné par acte entre-vifs ou testamentaire [6]. Son nom, il est vrai, n'intervient pas toujours dans les décrets d'acceptation : tantôt c'est le grand maître [7] et tantôt le conseil de l'instruction publique qui la remplacent [8].

[1] Décret du 1er novembre 1854 (donation Jurien).

[2] Cette caisse sembla garder quelque temps encore une existence propre (ordonnance du 5 octobre 1825), mais le Ministre a seul aujourd'hui qualité pour la représenter (décret du 10 mars 1854).

[3] La loi du 24 mai 1834 avait introduit une nouvelle forme dans le système de sa comptabilité. L'Université n'eut plus de budget spécial; ses recettes et ses dépenses se confondirent dans le budget général de l'État.

[4] Loi du 10 mai 1806, art. 1er.

[5] Décret du 17 mars 1808, art. 137.

[6] Rendu, *Code universitaire*, 1835.

[7] Décret du 15 novembre 1811, art. 175.

[8] Par exemple, pour toutes les associations charitables vouées à l'instruction primaire. — Ordonnance du 1er mai 1822.

Digitized by Google

Comme représentant légal des Facultés [1], l'Université eut donc qualité pour accepter la donation faite par Mme de Beaumont pour fonder un prix dans la Faculté de droit de Paris [2]; le legs Dupuytren, au nom de la Faculté de médecine de Paris; un legs à la Faculté des sciences de Strasbourg [3], etc., etc. Citons également la donation Montcalm à l'église de Sorbonne [4], et les legs de Sailly et de Barkow pour l'instruction de jeunes gens pauvres [5].

Les dispositions au profit des lycées [6], et même des colléges communaux [7], furent souvent acceptées par l'Université. Son intervention ne paraissait pas cependant en tout point conforme aux termes de l'ordonnance du 2 avril 1817, qui prescrivait l'acceptation par *les administrateurs des colléges,* « quand les » dons ou legs auraient pour objet les colléges, ou des fonda- » tions de bourses pour les étudiants, ou des chaires nouvelles [8]. » Mais si la forme était peu régulière, le principe n'en subsistait pas moins, et le droit des administrateurs a été formellement consacré par l'avis très-explicite du Conseil d'État, consulté sur la question de savoir si les legs faits aux colléges communaux devaient être acceptés par l'Université ou par les maires des villes où se trouvent ces colléges.

Le Conseil d'État, sur le rapport du Comité de législation....;

Vu la lettre du Ministre de l'intérieur, du 24 octobre 1835, laquelle exprime l'avis que l'acceptation des legs dont il s'agit doit être faite par les villes, et non par l'Université;

[1] Décret du 17 mars 1806, art. 6, 62, 77. — Décret du 17 février 1809, art. 3 et 4. — Décret du 4 juin 1809 : « Il y aura dans l'Université cinq ordres » de faculté par académie. »

[2] Ordonnance du 12 septembre 1820. — V. le décret du 15 novembre 1811 et l'ordonnance du 17 mars 1840.

[3] Ordonnance du 3 août 1833. — Quelquefois cependant la libéralité était acceptée par le doyen de la Faculté. — Ordonnance du 26 juin 1834 (Faculté de théologie protestante de Montauban). — Ordonnance du 6 mai 1838 (Faculté de théologie d'Aix, — legs Castellan).

[4] Ordonnances des 16 mai 1821 et 18 juillet 1830.

[5] Ordonnance du 13 mai 1831.

[6] Décret du 5 mai 1813 (legs Gatel au lycée de Grenoble). — Ordonnance du 7 novembre 1838 (fondation Féval, — lycée Louis-le-Grand).

[7] Ordonnances des 15 avril 1829 et 29 janvier 1839.

[8] Ordonnance du 8 mars 1829 (collége de Saint-Pol-de-Léon, — acceptation par le principal). — Ordonnance du 7 janvier 1834 (collége de Troyes, — acceptation par le bureau d'administration).

Digitized by Google

Vu l'avis du Conseil royal de l'instruction publique, du 9 janvier 1835, portant que l'Université a qualité pour accepter, au nom des établissements publics d'instruction créés par décrets ou par ordonnances royales, les legs faits à ces établissements;

Vu l'Avis du Comité de l'intérieur du Conseil d'État, en date du 20 du même mois, portant que l'acceptation doit être faite au nom du maire de la ville....;

Considérant que par l'arrêté du 25 frimaire an XI, rendu en exécution de la loi du 11 floréal an X, les colléges communaux, désignés alors sous le nom d'écoles secondaires, avaient été placés, quant à la surveillance, dans les attributions des maires, et, quant à l'administration de leurs recettes et dépenses, dans les attributions des maires et des conseillers municipaux;

Que, par le décret du 17 mars 1808, ces établissements ont été soumis au régime universitaire organisé par ce décret, et que le règlement de leur budget et le jugement de toutes les questions relatives à leur police, à leur comptabilité et à leur administration, ont été attribués au Conseil royal de l'Université;

Que, par l'arrêté du 4 juin 1809 contenant, ainsi que l'indique son titre, « diverses dispositions pour accorder le régime » des anciennes écoles avec celui de l'Université, » des bureaux d'administration ont été préposés aux colléges communaux, et la nomination de ces bureaux a été donnée aux recteurs, et leur présidence à un inspecteur d'Académie;

Que l'article 13 du décret du 15 novembre 1811, relatif au régime général de l'Université, dispose que les comptes des dépenses des colléges à la charge des communes seront rendus chaque année par le principal à un bureau composé du maire, président, d'un membre du Conseil du département ou d'arrondissement, et de deux membres du Conseil municipal; ces quatre derniers désignés chaque année par le préfet;

Que, par application du régime universitaire établi par ce décret et par celui du 27 mars 1808, l'article 175 autorisait le grand maître de l'Université à accepter, après délibération du Conseil de l'Université, les donations et fondations qui seraient faites à l'avenir à l'Université, expression qui comprenait les colléges communaux, ainsi que le prouvent les articles suivants du même titre;

Que, par suite de ces divers actes, les colléges communaux avaient été entièrement détachés de l'administration commu-

Digitized by Google

nale, et placés, pour tout ce qui concernait leur surveillance et leur administration, sous l'autorité de l'Université;

Que l'ordonnance du 2 avril 1817, relative à l'acceptation des dons et legs faits à des établissements d'utilité publique, a déterminé expressément les règles à suivre pour les libéralités faites aux colléges;

Qu'elle dispose dans son article 3 que l'acceptation sera faite par les administrateurs de ces établissements;

Que cette disposition s'applique aux colléges communaux comme aux colléges royaux; qu'elle ne fait aucune distinction entre les uns et les autres, et que les mêmes motifs doivent déterminer l'application de règles communes à ces deux sortes d'établissements;

Que, dans le régime établi en vertu du décret du 17 mars 1808, les colléges communaux sont des établissements ayant une existence propre, séparés de l'administration communale proprement dite, capables de posséder et d'exercer tous les droits relatifs à la propriété;

Qu'ils ont leurs administrateurs spéciaux et distincts, comme les hospices, bureaux de bienfaisance et autres établissements liés à la commune sous certains rapports d'intérêts, mais séparés d'elle par le mode de leur existence et de leur administration;

Qu'ainsi l'ordonnance du 2 avril 1817, qui s'appliquait à tous les établissements d'utilité publique, a dû les comprendre dans ses dispositions, et que, par application des dispositions de cette ordonnance, c'est aux administrateurs des colléges communaux et non au maire qu'il appartient d'accepter les dons et legs faits à ces colléges;

Que ces administrations ressortissent du ministère de l'instruction publique; qu'ainsi c'est à ce ministre que doit être adressée la demande d'autorisation d'accepter, et par ses soins que doit être faite l'instruction relative à ladite autorisation; que néanmoins il y a lieu de communiquor ladite instruction au ministre de l'intérieur, en raison des intérêts communaux qui peuvent être engagés dans la question,

Est d'Avis : Que les dons et legs faits aux colléges communaux doivent être acceptés par les administrateurs des colléges..... (Avis du Conseil d'État, 28 novembre 1835.)

Le Ministre de l'instruction publique, qui avait déjà qualité

Digitized by Google

pour accepter les dons et legs adressés à la bibliothèque royale[1], a succédé aujourd'hui, en grande partie, aux attributions de l'Université et à l'exercice de sa tutelle envers les établissements qui en dépendent. Il acceptera donc les fondations de bourses dans un lycée[2], les libéralités faites aux Facultés et aux Académies, etc. Ce droit qui n'est pas douteux serait, au besoin, confirmé par un Avis de la Section de l'intérieur, en date du 16 mars 1854, énonçant « que lorsqu'un legs est fait à l'Académie » universitaire d'une ville, pour la fondation d'un prix annuel, » dans l'école préparatoire de médecine, *cette Académie étant » représentée légalement par le ministre de l'instruction pu- » blique*, et d'autre part, les écoles préparatoires de médecine » étant des établissements communaux, il convient de faire » accepter le legs conjointement par le ministre et la ville de » Caen. »

Mais ce Ministre n'a plus qualité pour accepter les dons ou legs faits aux établissements placés sous sa direction et sa surveillance, quand ils ont été légalement constitués. Ainsi les libéralités en faveur de l'administration des fondations irlandaises[3], du Muséum d'histoire naturelle à Paris[4] et de l'Académie de médecine[5], seront acceptées par les établissements destinataires eux-mêmes.

Ainsi encore les prix fondés pour être décernés par l'Académie française[6], par les Académies des sciences[7], des inscriptions et belles-lettres[8], des beaux-arts[9], des sciences morales et po-

[1] Ordonnance réglementaire du 22 février 1839, art. 9. — Ordonnance du 30 août 1831 (legs Grégoire à la bibliothèque de l'Arsenal). — V. cependant les ordonnances des 26 février 1838 et 6 juillet 1846, autorisant l'acceptation de legs par le directeur, président du conservatoire de la Bibliothèque royale.

[2] Décret du 15 juillet 1854 (fondation Féval).

[3] Ordonnance du 14 avril 1833.

[4] Décret du 30 septembre 1854.

[5] Ordonnance du 6 octobre 1832 (legs Portal). — Décret du 27 août 1853 (legs Orfila).

[6] Ordonnance du 29 juillet 1821 (legs Montyon).

[7] Décrets des 16 août 1851 et 4 août 1855 (legs Jecker). — Décret du 26 avril 1855 (legs Lallemand).

[8] Ordonnance du 8 août 1834 (prix Gobert). — Ordonnance du 8 mai 1833 (legs Rever).

[9] Décret du 4 août 1855.

Digitized by Google

litiques [1], etc., seront acceptés par chacune de ces Académies ou par leur secrétaire perpétuel [2].

Ainsi encore l'Académie des sciences acceptera le legs fait à l'Institut, par le sieur Bréant, pour décerner un prix à l'inventeur du moyen de guérir le choléra asiatique. La personnalité civile de l'Institut ne saurait toutefois être contestée en présence des termes du décret de sa fondation, et depuis que le décret du 11 juillet 1853 a autorisé l'Institut de France à recueillir la fondation Lambert en faveur des gens de lettres et des artistes [3].

SECTION III.

Des établissements de bienfaisance.

Il convient à présent de rechercher quelle sera l'autorité régulièrement appelée à intervenir dans l'acceptation des dons et legs faits aux établissements d'humanité et de bienfaisance.

I. Lorsqu'il s'agit de legs faits aux pauvres, s'il existe « un » bureau de bienfaisance dans la commune, c'est à ce bureau » à solliciter l'autorisation d'accepter le legs, parce qu'il est » appelé par la loi de son institution (7 frimaire an V, art. 4) à » faire *la répartition des secours à domicile*.

» Au premier aspect, cette solution ne paraît pas en harmo- » nie avec l'article 3 de l'ordonnance du 2 avril 1817, qui porte « que les dons et legs faits pour le soulagement et l'instruction » des pauvres des communes, sont acceptés par les maires; » mais on doit penser que l'ordonnance a disposé, pour le cas » où il n'existerait aucun établissement charitable dans la com- » mune, et c'est en ce sens, en effet, qu'elle a été toujours en- » tendue et appliquée [4]. S'il n'existe pas de bureau de bienfai- » sance, et qu'il y ait un hospice, nous pensons que c'est aux

[1] Ordonnance du 5 juillet 1834 (legs de Morogues). — Décret du 7 juillet 1855 (legs Stassart). — Décret du 29 août 1855 (donation de la dame veuve Léon Faucher).

[2] Ordonnances des 5 juillet 1820, 22 juillet 1818, 19 juillet 1820.

[3] Aux termes de l'article 2, le montant de cette rente sera partagé également entre l'Académie française et l'Académie des beaux-arts. — V. aussi le décret réglementaire du 14 avril 1855.

[4] Ordonnance du 5 mai 1830, autorisant le bureau de bienfaisance de Godewaërsvelde (Nord) à accepter la donation faite au profit de l'école dominicale de cette commune.

Digitized by Google

» administrateurs de l'hospice à recueillir le legs et à demander » l'autorisation [1]. »

Sans nous arrêter à cette dernière partie de la théorie, qui, pour être ingénieuse et rigoureusement logique, n'a cependant jamais été appuyée par des faits, nous voyons que, même en ce qui concerne les distinctions établies par la loi de l'an V et l'ordonnance de 1817, le Conseil d'État est loin d'avoir suivi à la lettre une doctrine aussi absolue; il autorise, en général, l'acceptation par le *bureau de bienfaisance*, si la disposition est faite au profit des pauvres indistinctement; par le *maire*, lorsqu'il s'agit de legs faits à *certaines catégories de pauvres*, ou, à défaut de bureau de bienfaisance, pour tous les pauvres; s'il y a doute, par tous les deux.

Ainsi, les bureaux de bienfaisance ou le maire peuvent seuls être envoyés en possession des objets donnés aux pauvres, à quelque classe, à quelque religion qu'ils appartiennent [2], et quels que soient d'ailleurs les termes de l'acte constitutif de libéralité. Cette mise en possession n'empêche pas, du reste, de faire intervenir dans l'acceptation [3] et dans la distribution des secours [4], le consistoire, le curé ou la fabrique, si telle est l'intention des donateurs.

Rappelons encore que les legs faits aux pauvres, sans autre désignation, sont censés faits au profit des pauvres de la commune où le testateur se trouvait lors de la confection de l'acte, et doivent en conséquence être acceptés par le bureau de bienfaisance de cette commune [5].

II. Les *hôpitaux* sont des établissements spécialement chargés du soin des malades; les *hospices* reçoivent les vieillards à qui leurs infirmités ne permettent plus de se procurer des moyens d'existence, et les enfants que la misère a laissés sans

[1] MM. Durieu et Roche, *Établissements de bienfaisance*, v° *Libéralités*, 17.

[2] Ordonnance du 1er septembre 1825, autorisant le bureau de bienfaisance de Sainte-Foy (Gironde) à accepter deux legs faits aux pauvres protestants et aux pauvres catholiques de cette commune. — Plusieurs décrets rendus cette même année (1857) ont également autorisé l'acceptation par le Bureau de bienfaisance de legs faits séparément aux pauvres catholiques et aux pauvres protestants de Strasbourg.

[3] Avis du Conseil d'État, 4 mars 1841.

[4] Avis du Conseil d'État, 15 février 1837.

[5] C. Nap., art. 1157. — Avis du Comité de l'intérieur, 12 août 1834 (commune d'Escourse).

Digitized by Google

appui. C'est aux commissions administratives, chargées de la gestion des biens de tous les établissements hospitaliers d'une même ville, qu'il appartient d'accepter les dons et legs faits à ces établissements [1], soit à titre gratuit, soit pour fondation de lits, soit pour en faire profiter les enfants orphelins ou abandonnés [2].

III. De tout temps la ville de Paris a été placée dans une situation exceptionnelle à l'égard des établissements charitables qu'elle renferme.

La loi du 10 janvier 1849, qui a constitué l'Administration générale de l'Assistance publique, a mis dans sa main les établissements hospitaliers et de bienfaisance, les secours à domicile, les enfants trouvés, abandonnés et orphelins [3], les salles d'asile [4] et les établissements d'aliénés [5].

Alors même qu'un testateur aurait formellement exclu l'intervention de toute administration publique dans l'exécution d'un legs « de 220,000 francs pour fournir des logements gratuits à des ouvriers malheureux domiciliés à Paris, » et institué dans ce but un comité spécial, l'acceptation de ces dispositions, en ce qu'elles n'ont pas de contraire aux lois, par le directeur de l'administration générale de l'Assistance publique, n'en serait pas moins obligatoire [6].

On sait que, depuis quelques années, de nouveaux établissements ont été créés par les efforts de la charité privée, pour servir d'asile à l'enfance indigente et délicate de nos villes. Malgré la juste faveur à laquelle les *crèches* avaient quelque droit de prétendre, leur nombre ne s'élevait en 1854 qu'à soixante-sept établissements différents [7], dont quarante-trois disséminés dans vingt-deux départements, et vingt-quatre dans le département de la Seine [8].

[1] Ordonnance du 2 avril 1817, art. 3.
[2] Ordonnance du 5 octobre 1825 (hospices d'Arras).
[3] Décret du 3 mai 1852 (orphelins du choléra).
[4] Décret du 21 novembre 1855.
[5] Loi du 10 janvier 1849, art. 1er.
[6] Décret du 18 mars 1852 (legs Hubert).
[7] Rapport du préfet de police au Ministre de l'intérieur.
[8] Deux autres crèches ouvertes à Paris ont dû être fermées. — Il résulte du compte rendu annuel, qu'en 1856 le nombre total des enfants admis dans les crèches du département de la Seine a dépassé 2,300, et que le nombre de leurs journées de présence s'est élevé à 190,000 environ.

Digitized by Google

La demande de ces œuvres diverses, tendant à leur réunion et à la reconnaissance de la Société centrale des crèches comme établissement d'utilité publique, n'ayant pu être accueillie pour des causes qu'il est inutile de rechercher ici, à qui appartiendra-t-il d'accepter les libéralités testamentaires ou autres qui se présenteraient en faveur de l'une des crèches de Paris?

Est-ce à l'administration de l'Assistance publique qu'il appartient de faire arriver cette libéralité à sa destination? Convient-il, au contraire, que le préfet de la Seine intervienne dans l'acceptation? ou enfin, la libéralité doit-elle être nécessairement caduque, comme s'adressant à un établissement caractérisé, dépourvu de l'existence civile?

On pourrait soutenir d'abord que l'intervention de l'Assistance publique serait préférable, puisqu'elle représente les hospices, les bureaux de bienfaisance, et vraiment tous les établissements charitables de Paris, puisqu'elle concourt aux dépenses que supportent les crèches, puisqu'enfin elle est dirigée et surveillée par les administrateurs les plus éclairés, mieux placés, par leur situation même, pour débattre les intérêts des pauvres, que le préfet de la Seine. Ce dernier est d'ailleurs chargé d'affaires trop multiples pour exiger encore son intervention dans celles qui ne lui incombent pas directement.

Doit-on admettre, au contraire, que l'une ou l'autre de ces interventions soit également impossible, et que jamais les crèches ne puissent être appelées à recueillir, directement ou indirectement, les libéralités qui leur seraient faites [1]. Cette doctrine paraît trop absolue, si elle confond les crèches avec tout autre établissement non autorisé. Un Avis du Conseil d'État a, par une distinction très-juste, refusé l'autorisation d'accepter un legs fait à l'Œuvre non reconnue de la Providence, tout en autorisant le maire d'Elbeuf à accepter un legs fait aux crèches, alors même qu'elles n'existaient pas encore de fait comme établissement public ou privé dans cette ville.

D'un autre côté, on ne saurait méconnaître qu'un pareil droit, attribué d'une manière générale à l'Administration de l'Assistance publique, constituerait une innovation très-grave, puisqu'elle s'écarterait de la législation ordinaire en matière de secours publics. La loi du 10 janvier 1849 n'est-elle pas excep-

[1] Avis de la Section de l'intérieur, 30 octobre 1855.

Digitized by Google

tionnelle, et si elle s'applique seulement, suivant son texte même, aux établissements hospitaliers et aux secours à domicile, comment l'étendre à des cas qu'elle n'aurait pas prévus? Bien plus, la discussion s'est engagée sur ce point même, et le doute a dû disparaître.

A la suite de l'article 1er de la loi, M. Trousseau proposa l'addition du paragraphe suivant : « Cette administration comprend » également le service des crèches, et tous autres établisse- » ments de charité publique. » Il exposait que les crèches, bien que sous la direction de l'administration municipale, formaient une partie fort importante, et peut-être la plus importante de l'Assistance publique, « il serait à désirer, ajouta-t-il, qu'elles » fussent placées sous la direction mieux entendue de cette Admi- » nistration. » — L'amendement ne fut pas adopté. (Voir *le Moniteur*.)

Si d'ailleurs l'Administration de l'Assistance publique pouvait accepter une pareille libéralité, ce serait uniquement comme représentant les bureaux de bienfaisance de Paris : mais les bureaux de bienfaisance eux-mêmes seraient sans qualité pour cela. L'acceptation doit donc être faite par le maire, au nom de la ville, avec affectation aux crèches, conformément à l'Avis du Conseil d'État, du 26 décembre 1849.

Le préfet de la Seine exerce à Paris les fonctions de maire; c'est donc à lui qu'il convient d'accepter une pareille libéralité.

IV. Cinq *établissements généraux de bienfaisance* figurent au budget de l'État. Tous sont administrés, sous l'autorité immédiate du Ministre de l'intérieur, par des directeurs responsables assistés de commissions administratives. Ces directeurs ont seuls qualité pour passer tous les actes qui les intéressent, et spécialement pour accepter[1] les libéralités faites :

Aux hospices des Quinze-Vingts[2],
— de Charenton,
— du mont Genèvre[3];

[1] Ordonnances des 10 mars 1825 et 6 juillet 1831. — Avis de la Section de l'intérieur, 4 juillet 1851.

[2] Ordonnances des 8 février 1815, 31 août 1830 et 21 février 1841.

[3] Ordonnance de 1846.

Digitized by Google

Aux institutions impériales des Jeunes-Aveugles [1];
— des Sourds-Muets de Paris et de Bordeaux [2].

V. Les formes déterminées à l'égard des hospices, en ce qui concerne les constructions, acquisitions, ventes, échanges, etc., sont également applicables aux *monts-de-piété* (ordonnance du 18 juin 1823). De ce principe il résulte que les monts-de-piété sont de véritables personnes civiles. Ces établissements ont pour objet de procurer des fonds aux personnes qui en ont besoin; et, pour compléter leur caractère charitable, ils doivent verser les bénéfices au profit des hospices ou des pauvres.

L'ordonnance qui les autorise, leur conférant la vie civile, les dons et legs qui les intéressent doivent être acceptés par leurs conseils d'administration [3].

VI. Les *maisons de secours ou de refuge* instituées dans les départements, sont également des établissements charitables ayant qualité pour accepter les libéralités qui leur sont adressées [4].

Enfin, outre les dépôts de mendicité dont le caractère de bienfaisance est incontestable, il serait trop long d'énumérer tous les établissements particuliers du même ordre et jouissant des mêmes droits [5], telles que les sociétés philanthropiques, les sociétés de secours mutuels [6], de charité maternelle [7], etc.

[1] Arrêté ministériel du 22 juin 1841.

[2] Arrêtés ministériels des 28 juin 1822 et 22 juin 1841.

[3] Décret du 26 janvier 1853 (mont-de-piété de Carpentras). — V. toutefois l'ordonnance du 27 octobre 1824, autorisant la commission administrative des hospices à accepter un legs fait au même mont-de-piété.

[4] Ordonnance du 31 juillet 1833. — Arrêté du 3 juin 1848 (maison départementale de secours, — Gers).

[5] Décret du 26 août 1852 (institut Digaultray-Duval). — L'association paternelle des chevaliers de Saint-Louis et du Mérite ayant été reconnue par l'ordonnance du 19 février 1823 comme établissement d'utilité publique et de bienfaisance, les ordonnances des 8 octobre 1823 et 30 novembre 1825 autorisèrent l'acceptation des libéralités faites à cette association.

[6] Décret du 26 mars 1852.

[7] Décret du 2 août 1852.

Digitized by Google

SECTION IV.

Des établissements d'utilité publique.

Aux termes de l'article 910 du Code Napoléon et de l'article 3 de l'ordonnance du 2 avril 1817, tout ce qui sera donné ou légué aux autres établissements d'utilité publique sera accepté par leurs administrateurs.

Il suffit, en effet, à ces établissements d'avoir reçu légalement le caractère d'utilité publique, pour qu'ils soient capables de recevoir toute libéralité, sauf le contrôle du gouvernement.

Ainsi les caisses d'épargne de toute nature accepteront au nom des ouvriers [1], des instituteurs publics [2], etc.

Ainsi le collége des avocats de Moulins, au nom de cet ordre [3], la chambre des notaires de Paris au nom de la compagnie desdits notaires [4]; ainsi enfin les chambres de commerce, seules appelées, par l'article 14 de l'ordonnance réglementaire du 16 juin 1832, à représenter légalement le commerce considéré collectivement, et seules capables d'administrer les établissements commerciaux, accepteront les dons ou legs faits en faveur des magasins de sauvetage, des entrepôts, des conditions pour les soies, des cours publics de connaissances commerciales et industrielles, des bourses, écoles commerciales, etc. [5]

Dans un autre ordre d'idées, les libéralités faites au musée Calvet, d'Avignon, seront acceptées par cet établissement [6], et celles faites à l'École des beaux-arts de Paris par le président administrateur [7].

GEORGES DE SALVERTE.

[1] Loi du 5 juin 1835, art. 10. — Arrêté du 28 avril 1848.

[2] Loi du 28 juin 1833, art. 15. — Ordonnance du 13 février 1838, art. 9.

[3] Ordonnance du 21 juillet 1830.

[4] Décret du 25 mars 1850.

[5] Ordonnance du 9 février 1825 (chambre de commerce de Bordeaux). — Ordonnance du 6 novembre 1832 (chambre de commerce de Marseille).

[6] Ordonnance du 22 juillet 1834.

[7] Ordonnance du 12 mai 1830. — Décret du 26 juillet 1852.

Digitized by Google

ÉTUDES SUR L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE.

Par M. Lavielle, conseiller à la Cour de cassation.

CHAPITRE Ier.

Objet de ces études.

Un demi-siècle a déjà passé sur nos Codes.

Le *Code Napoléon* est sorti plus fort de cette longue épreuve.

Le *Code pénal* et le *Code d'instruction criminelle* n'ont pas aussi bien résisté; ils ont subi de profondes modifications; d'autres sont à l'étude; d'éminents magistrats, de savants jurisconsultes sont à la tête de ce mouvement rénovateur qui paraît ne devoir pas s'arrêter encore.

Le *Code de commerce* a reçu lui-même sa part d'innovations heureuses.

Rien n'a été fait, ni sérieusement tenté pour la *procédure*, pour l'*instruction civile*, et cependant là aussi, là surtout le temps a révélé de nombreuses imperfections.

A part la loi du 2 juin 1841 *sur la vente judiciaire des biens immeubles*, nous sommes encore régis par le Code de 1806, qui n'est lui-même que la reproduction presque littérale de nos anciennes ordonnances et de la pratique du Châtelet.

Nous comprenons qu'on soit allé au plus pressé, à ce qui émeut et frappe davantage, à ce qui intéresse plus directement la sécurité publique, l'honneur, la vie, la liberté des citoyens.

Mais ce qui touche à leur propriété, à leur fortune, à leur repos, mérite aussi quelque attention, et le moment est peut-être venu de donner enfin une légitime satisfaction à de si légitimes intérêts.

Sans doute notre époque, distraite par de grands événements politiques, semble l'être aussi par cette ardeur d'entreprises, de spéculations et de jeu qui laisse peu de place aux idées régulières et normales du travail et du devoir.

Mais les esprits sérieux ne s'en laissent pas détourner.

Ils pensent que les fortunes subitement gagnées et perdues par un coup de bourse ne sont pas plus respectables, plus dignes de l'intérêt et de la protection du législateur que ces propriétés lentement acquises par le labeur et l'épargne, ou re-

Digitized by Google

cueillies dans la famille et conservées à son culte par de pieux efforts et de longs sacrifices. Elles deviennent rares en France ces terres patrimoniales ainsi préservées de l'action incessante du partage égal et de l'esprit d'aventure. Aussi semblent-elles acquérir par le temps, si modeste que soit leur origine, on ne sait quel air de noblesse et de majorat qui impose à la fortune elle-même.

Si nous descendons un degré de l'échelle sociale, nous rencontrons l'artisan des villes, l'ouvrier des campagnes, classe si nombreuse, si estimable, si utile, qui aspirait, elle aussi, à devenir propriétaire, ambition légitime qu'on ne pouvait trop encourager, ne fût-ce que pour la mieux attacher à ce sol qu'on dédaigne et qu'on déserte, parce que ses produits, bien que certains, sont trop lents au gré de cette impatience fiévreuse qui, comme une autre épidémie, menace de ravager nos campagnes les plus saines et les plus lointaines.

Leurs économies, leurs modestes capitaux, concentrés autrefois dans l'agriculture, qu'ils fécondaient, ont appris le chemin des grandes villes.

Les cultivateurs eux-mêmes commencent à l'apprendre; ils désertent leurs villages. Il en est qui franchissent les mers attirés par de fallacieuses promesses. Si cette émigration continue, telle de nos provinces, au lieu de défricher ses landes, comme on l'y exhorte, serait fort embarrassée de cultiver ses champs[1].

C'est bien ce délaissement de l'agriculture qui a inspiré tant de pensées réparatrices, et notamment l'institution du *crédit foncier*, institution que le temps n'a pas encore jugée, et que nous rappelons seulement ici comme une nouvelle preuve du mal auquel elle s'efforce de remédier, comme une consolation ou une espérance offerte à nos populations agricoles, si dignes, en effet, de toutes nos sympathies.

[1] Ce n'est pas seulement dans les départements méridionaux qu'on se plaint de cette dépopulation des campagnes. L'Académie de Besançon a mis au concours, pour l'année 1857, la question suivante : « Rechercher les causes » de l'émigration des habitants des campagnes vers les grands centres de po- » pulation, en exposer les conséquences au point de vue de la morale, de » l'hygiène et de la fortune publique; faire connaître les moyens de la main- » tenir dans des limites compatibles avec la raison, la prospérité du pays et » l'intérêt bien entendu des habitants des campagnes. »

On sait que le gouvernement se préoccupe aussi de cette question, et qu'elle a fait naître dans la presse une intéressante polémique qui dure encore.

Digitized by Google

On a beaucoup déclamé en leur nom contre l'*impôt du sang*, qui n'est après tout, malgré l'exagération du mot, que le devoir et l'honneur de servir son pays. Il est pour elles un autre impôt moins nécessaire, moins patriotique et souvent plus lourd : c'est l'*impôt du procès*, impôt multiple qu'on ne peut décomposer et suivre dans ses nombreux éléments sans arriver à ce douloureux résultat : que les frais des procès qui intéressent les petites et moyennes propriétés, c'est-à-dire les plus nombreuses, absorbent presque toujours et dépassent souvent la valeur du litige.

Ah! si ces causes, *célèbres* à un autre titre, étaient réunies et éditées à part, si nos statistiques judiciaires, qui se perfectionnent chaque année, pouvaient avoir une colonne de plus dans laquelle, à côté de la valeur litigieuse, on dirait le montant des frais du litige, cette simple opération arithmétique en dirait plus que tous les raisonnements, car elle mettrait à découvert toutes les profondeurs de la plaie.

Mais elle existe, cette *colonne de frais*, pour certaines procédures.

« 1,980 ventes d'immeubles adjugés pendant l'année 1850 au-dessous de 501 francs, — dit M. le garde des sceaux dans son rapport sur la même année 1850, page 45, — ont produit 558,092 francs et coûté 628,906 francs, ce qui donne pour chaque vente, en moyenne, 282 francs de produit et 318 francs de frais, soit 112 pour 100. » — *Cent douze pour cent!*

Eh bien! qu'on transporte cette règle de proportion, ce mode comparatif de calcul, des ventes judiciaires aux contestations ordinaires, même à celles qui dépassent le chiffre de 500 francs, et nous trouverons, en moyenne, des résultats plus désastreux encore.

Nous verrons le procès sur la borne d'un champ dévorer le champ tout entier;

Le procès sur un mur mitoyen absorber la valeur des deux maisons séparées par ce mur;

Une succession entière impuissante à payer les frais de partage et de litige;

Et ainsi du reste.

Sans doute tous les procès ne consomment pas la ruine des plaideurs; mais nous verrons plus tard, à l'aide de documents officiels, quel est le poids énorme des frais de justice sur ces

Digitized by Google

propriétés moyennes qui s'amoindrissent sans cesse en se divisant, tandis que *les frais*, loin de suivre cette proportion décroissante, restent toujours les mêmes, et continuent de peser avec une inflexible égalité sur chaque fraction de l'héritage comme naguère sur l'héritage entier, qui les trouvait déjà si lourds.

Serait-il donc vrai que, dans notre pays, il n'existe aucun moyen de remédier à un tel état de choses? qu'il soit absolument impossible d'étouffer à leur naissance de ruineuses contestations, d'en abréger au moins la durée; d'en diminuer les frais, de les graduer plus équitablement; d'empêcher que le fond soit sacrifié à la forme, le bon droit à l'astuce et à la mauvaise foi?

Nous ne voulons pas renouveler de vaines utopies, et prétendre que tous ces maux peuvent être radicalement guéris; mais nous n'hésitons pas à dire qu'il est possible, qu'il est facile d'en atténuer la gravité. Il n'y a qu'à le bien vouloir.

La charité publique et la charité privée se multiplient sous les formes les plus variées et les plus ingénieuses pour soulager toutes les infortunes; il n'en est pas, à notre sens, de plus digne d'intérêt que celle d'une honnête famille atteinte ou menacée d'un procès.

Les hommes du monde, ceux-là même qui déploient la générosité la plus active et la plus intelligente, ne connaissent pas ce genre de misère. Elle se cache à leurs yeux; elle n'arrive pas toujours à ce degré d'indigence nécessaire pour obtenir l'*assistance judiciaire* ou l'inscription sur une *liste de secours;* elle refuserait peut-être des bienfaits offerts ainsi; mais celui d'une justice plus prompte et moins chère! elle le recevra avec d'autant plus de reconnaissance qu'elle l'attend depuis plus longtemps, et qu'elle pense y avoir quelques droits. C'est en effet, comme on l'a répété souvent, une dette sacrée du trône; c'est la véritable assistance judiciaire; c'est un des secrets les plus importants de la bienfaisance et de l'administration publiques. A ces titres divers, il vaut bien la peine d'être étudié de nouveau, et c'est ce que nous venons faire, non sans défiance de nous-même, mais encouragés par la pensée que, dans un pareil sujet, nous rencontrerons quelque indulgence et peut-être quelque sympathie.

Le mal date de loin.

Digitized by Google

Il n'est pas une époque de notre histoire qui n'ait entendu les mêmes plaintes et tenté les moyens d'y faire droit.

On connaît les anciennes ordonnances de nos rois sur le *style* des parlements et des sénéchaux.

Celle qui les résuma toutes en les complétant, l'ordonnance du mois d'avril 1667, fut annoncée par ces nobles et sages paroles de Louis XIV qu'on aime toujours à relire :

« Comme la justice est le plus solide fondement *de la durée* » *des États*, qu'elle assure le *repos des familles* et le *bonheur des* » *peuples*, nous avons employé tous nos soins pour la rétablir » par l'autorité des lois au dedans de notre royaume, après lui » avoir donné la paix par la force de nos armes. C'est pourquoi, » ayant reconnu par le rapport de personnes de grande expé- » rience, que les ordonnances sagement établies par les rois » nos prédécesseurs, pour *terminer les procès*, étaient négligées » ou changées par le temps et la *malice des plaideurs*, que même » elles étaient observées *différemment* en plusieurs de nos Cours, » ce qui *causait la ruine des familles par la multiplicité des* » *procédures, les frais de poursuite et la variété des jugements*, » et qu'il était nécessaire d'y pourvoir, et rendre l'expédition » des affaires *plus prompte, plus facile et plus sûre*, par le *re-* » *tranchement de plusieurs délais et actes inutiles*, et par l'éta- » blissement d'un *style* uniforme dans toutes nos Cours et » siéges, etc. »

Les mêmes inspirations dictèrent le Code de procédure de 1806. Le même préambule fut reproduit et habilement développé dans les discours du gouvernement.

Ce Code nouveau, déjà éclairé par l'ancien, par les travaux préparatoires de l'un et de l'autre, l'a été depuis et plus spécialement par une doctrine, une pratique et une jurisprudence de cinquante années.

Eh bien! ouvrez nos annales judiciaires, et vous serez étonnés, affligés de rencontrer aujourd'hui presque autant de méprises, de surprises, de déceptions, d'erreurs, de violations de forme, de déchéances, de nullités, d'interlocutoires, d'incidents, d'écritures frustratoires qu'aux temps des premiers essais de nos deux Codes de 1667 et de 1806.

Il y aurait là, en vérité, de quoi justifier le dédain et la méfiance que certains esprits ont montré et montrent encore contre contre nos formules judiciaires.

Digitized by Google

Montesquieu était de ce nombre. Il ne le dissimulait pas; et dans un de ses premiers ouvrages il se vantait de n'avoir jamais su apprendre la procédure, dont il abandonnait l'étude aux esprits *médiocres* [1].

Mais il la vengea lui-même de ses épigrammes dans un ouvrage plus sérieux et plus digne de l'ancien président du parlement de Bordeaux :

« Il y a toujours trop de formalités, dit-il dans son *Esprit* » *des lois*, si l'on considère les plaideurs de mauvaise foi qu'elles » gênent; il y en a toujours trop peu, si l'on consulte l'hon- » nête homme qu'elles protégent. Leur multiplicité, leur len- » teur, les frais qu'elles occasionnent, sont comme le prix que » chacun donne pour la liberté de sa personne et la sûreté de » ses biens. »

De notre temps, l'empereur Napoléon, dont le génie s'accommodait peu de formules et de lenteurs, disait lui-même au Conseil d'État, dans la séance du 16 frimaire an X :

« Les formes sont la garantie nécessaire de l'intérêt particu- » lier; des formes à l'arbitraire, il n'y a pas de milieu. C'étaient » des temps barbares que ceux où les rois, assis au pied d'un » arbre, jugeaient sans formalités [2]. »

Après l'opinion de ces deux grands hommes, qu'on peut rapprocher sans disparate, il nous est permis de négliger celle d'éminents écrivains qui, à toutes les époques, ont rendu à la science de la procédure la place importante qu'elle doit occuper dans nos institutions judiciaires [3].

Un jour, un seul jour on voulut la supprimer, ainsi que ses agents; c'était l'époque des folies révolutionnaires. Celle-ci causa tant de désastres, de scandales et de ridicules, qu'il fallut revenir bien vite à l'ancien état des choses, malgré ses inconvénients et ses périls [4].

Ceux-là même qui en sont le plus vivement frappés ne voudraient pas cependant de trop brusques innovations.

[1] Son expression est plus vive. (V. les *Lettres persanes*.)

[2] V. Locré, t. VI, p. 469.

[3] Eyraud disait : *Justice n'est proprement autre chose que formalités.* — D'Aguesseau disait mieux encore : *Les formes sont la vie de la loi.*

[4] On déclamait surtout, et avec raison, contre les écritures *grossoyées*. Un auteur contemporain dit à ce sujet : « J'ai vu, *dans cet âge d'or du palais* où il n'y avait plus d'avoués, un mémoire qui contenait *plus de six cents rôles* ! » (Boncenne, t. II, p. 356.)

Digitized by Google

Assurément nous pensons, comme eux, qu'on ne doit toucher à l'édifice de nos lois qu'avec un saint respect et une timide réserve.

Mais ce respect ne doit pas être de la superstition; la loi encourage elle-même les efforts tentés de bonne foi pour la rendre meilleure.

L'ordonnance de 1667 avait une disposition en ce sens :

« N'entendons toutefois empêcher que si, par la suite des » temps, usage ou expérience, aucuns articles de la présente » ordonnance se trouvent contre l'utilité ou commodité publique, » ou être sujets à interprétation, déclaration ou modération, » nos Cours ne puissent en tout temps nous représenter ce » qu'elles jugeront à propos, sans que, sous ce prétexte, l'exé- » cution puisse être sursise. » (Art. 3, tit. 1er de l'ordonnance de 1667.)

On sait qu'une disposition analogue se trouvait dans la loi du 27 ventôse an VIII :

« Le tribunal de cassation enverra chaque année au gouver- » nement, portait l'article 86 de cette loi, une députation pour » lui indiquer les points sur lesquels l'expérience lui aura fait » connaître les vices de la législation. »

Cet article n'a jamais été formellement abrogé, mais il est tombé en désuétude par le non-usage [1].

Plusieurs jurisconsultes l'ont regretté, notamment M. le procureur général *Dupin*, qui, dans son discours de rentrée du mois de novembre 1830, engageait la Cour à reprendre ce droit.

Déjà, en 1823, le premier président de la compagnie lui adressait la même invitation, en lui demandant de nommer une commission « pour exercer un de ses plus beaux droits, une » prérogative qui augmentera l'éclat de la Cour, et ajoutera un » grand poids à ses attributions. »

La commission fut nommée, mais, comme les précédentes, elle demeura inactive [2].

[1] Un décret des consuls, du 5 ventôse an X, avait néanmoins réglementé l'exercice de cet article. Trois commissions furent successivement nommées dans le sein de la Cour, mais on ne trouve ni sur ses registres, ni ailleurs, la trace des travaux de ces commissions.

[2] Elle se composait, pour la chambre civile, de MM. Boyer, Cassaigne et Trinquelague; pour la chambre des requêtes, de MM. Dunoyer, Lasagni, Pardessus; pour la chambre criminelle, de MM. Busschop, Chantereine, Olivier.

Digitized by Google

Nous comprenons aisément la tiédeur de la Cour pour reconquérir cette prérogative. Ne ressemblait-elle pas un peu à ce fameux droit de *remontrance* dont il fut tant abusé sous l'ancien régime? Et ce souvenir n'a-t-il pas été pour quelque chose dans la sage et digne réserve de la Cour de cassation? Au lieu de faire des remontrances, elle rend des arrêts ; au lieu de critiquer la loi, elle l'applique, elle l'éclaire, elle la respecte et la fait respecter. C'est là une assez belle mission pour n'en pas désirer d'autres.

Et si le gouvernement n'avait pas fait droit aux représentations solennelles de la Cour, si elle avait dû continuer l'application d'une loi officiellement censurée par elle, sa haute autorité, celle de la loi, celle du gouvernement lui-même n'en auraient-elles pas reçu une grave atteinte?

Ainsi ne regrettons pas outre mesure cette prérogative équivoque de l'an VIII.

Aussi bien l'initiative des lois, qui appartient et doit appartenir au gouvernement, a été rarement exercée, en ce qui touche le droit civil ou criminel, sans avoir consulté l'expérience éclairée des tribunaux. Et s'il est vrai qu'aujourd'hui on réclame moins souvent leur concours, cela ne saurait empêcher un membre de ces compagnies judiciaires, si obscur qu'il soit, d'émettre à ses risques et périls, comme tout autre citoyen, des vœux individuels pour des réformes qu'il croit utiles.

Non-seulement ce droit a été déjà exercé, quant au Code de procédure civile, par quelques-uns de ses commentateurs, mais un corps savant, l'Académie des sciences morales et politiques, s'est vivement préoccupé de cette loi si importante.

En 1851, l'Académie proposa, en effet, le sujet suivant :

« *Quelles sont, au point de vue juridique et philosophique,* » *les réformes dont notre Code de procédure est susceptible?* »

Malgré les précautions et les soins de l'Académie pour préciser et circonscrire le sujet, il fut dépassé.

Il y eut des concurrents qui, pour mieux corriger le Code de procédure civile, proposaient sa suppression totale, et par occasion, et comme en passant, le remaniement presque complet du Code Napoléon. Ils voulaient faire table rase, et semblaient croire que la destruction de toutes nos lois était mise au concours, et qu'il nous fallait revenir au combat judiciaire ou à

Digitized by Google

l'idylle du chêne de Vincennes, ou aux lois de la première république ou à celles qu'avait projetées la seconde.

Cette première épreuve n'eut point de résultat.

Le même sujet fut proposé pour l'année 1853.

Neuf mémoires furent présentés.

Quelques-uns reproduisaient les défauts signalés lors du premier concours; mais deux de ces mémoires attirèrent l'attention de l'Académie et fixèrent ses suffrages [1].

Un de ses membres les plus illustres, M. le premier président comte *Portalis*, fut chargé du rapport de ce concours. Nous n'essayerons pas d'analyser ce rapport si remarquable, qui n'est lui-même qu'une analyse des travaux présentés. On le lira avec un vif intérêt dans la 10e livraison de 1853 (octobre, p. 5 et suiv.) des séances et travaux de l'Académie.

Avant ce concours académique, les commentateurs les plus accrédités du Code de procédure civile, *Pigeau* lui-même, le premier en date, et l'un de ses rédacteurs, étaient loin d'approuver toutes ses dispositions.

Sa mise en action révéla bientôt d'autres défectuosités, inaperçues d'abord; mais la critique de la loi nouvelle se perdit dans ses commentaires. Le soin de la comprendre et de l'expliquer semblait ne pas laisser le temps de la juger et d'indiquer les modifications dont elle paraissait susceptible.

Il y eut néanmoins quelques exceptions; et dans ces derniers temps surtout, des écrivains de mérite (nous venons de citer deux lauréats de l'Académie) entrèrent plus résolûment dans la voie des réformes [2]. Nous n'aurons pas la témérité, on le devine aisément, de suivre les uns et les autres dans leurs im-

[1] Le premier, celui qui remporta le prix, est de M. *Bordeaux*, bâtonnier de l'ordre des avocats à Évreux; le second, qui obtint une mention honorable, est de M. *Seligman*, juge à Chartres. — Ces deux mémoires ont été imprimés depuis. L'opinion publique a sanctionné le jugement de l'Académie. Nous aurons plus d'une occasion de revenir sur ces intéressants travaux.

[2] Parmi ces écrivains, il convient de distinguer aussi M. *Édouard Regnard*, qui, dans son livre *De l'organisation judiciaire et de la procédure civile en France* (Durand, 1855), a traité son sujet avec une grande supériorité. Nous aurons à revenir aussi sur ce remarquable travail. On peut encore consulter très-utilement celui de M. *Piogey*, avocat, sur l'influence de la procédure civile appliquée au crédit foncier (Guillaumin, 1854), et un écrit plus ancien de M. *Chardon*, président du tribunal d'Auxerre, intitulé : *Réformes désirables et faciles dans les lois sur la procédure civile* (Videcocq, 1837).

Digitized by Google

menses travaux, et de venir comme eux, et après eux, parcourir tous les cas difficiles d'applicabilité, ni même toutes les modifications désirables. Nous signalerons seulement celles qui ont paru LES PLUS URGENTES ET LES MOINS CONTESTABLES.

Le sujet restera encore assez vaste.

Mais avant même de l'aborder plus directement, nous avons besoin de faire nos réserves et de dire combien il serait injuste de rejeter sur *la loi seule* toutes les iniquités dont on se plaint.

Elles ont bien d'autres causes.

Une des principales a été signalée d'un mot dans le préambule de l'ordonnance de 1667 : la *malice des plaideurs*, leur mauvaise foi, leur cupidité. Ces sources fécondes de procès sont intarissables, parce qu'elles se ravivent incessamment dans les passions humaines.

On a dit souvent et avec raison, on a surtout répété dans ces derniers temps, comme l'expression d'un tardif regret, qu'une bonne éducation morale et religieuse était une garantie et comme une *assurance* contre la sédition et l'émeute; on aurait pu ajouter : *contre les procès*. L'honnête homme ne retient ni ne réclame jamais le bien d'autrui; l'enseignement qui fera le plus d'honnêtes gens aura beaucoup fait pour diminuer les procès injustes, qui ne sont eux-mêmes qu'une révolte contre le bon sens et le bon droit.

Les annales criminelles constatent avec soin le degré d'instruction de chaque condamné. Il n'y a point assurément de parallèle à établir entre la portée des procès criminels et des procès civils.

Mais tout se tient et s'enchaîne dans l'ordre moral; il ne s'agit que de compter les degrés.

S'il est vrai que de nombreuses contestations privées soient soutenues de bonne foi, dans un intérêt sérieux et légitime, combien en est-il qui n'ont d'autre mobile que cette *malice* humaine qui ne conduit pas toujours au crime ou au délit, mais qui s'agite en deçà, dans la sphère moins dangereuse des intérêts privés, où, sans rencontrer la loi pénale, habilement côtoyée, on donne carrière à ses instincts d'égoïsme, d'injustice, de vengeance, toutes choses dont cette sage éducation commande le sacrifice; et ce sacrifice obtenu, la bonne conscience, un moment troublée, reprend toute sa pureté, c'est-à-dire toute sa force, l'irritation s'apaise et s'efface bientôt avec la

Digitized by Google

cause cachée, mais vraie, qui lui avait donné naissance[1]. Il est tel procès civil dont la pensée est plus répréhensible, plus coupable, plus malicieuse que celle qui peut conduire à la répression pénale. Aussi les tribunaux devraient-ils être plus sévères pour ces procès évidemment vexatoires, et en prévenir le trop fréquent retour en condamnant leurs téméraires auteurs à de justes dommages-intérêts.

On a remarqué avec justesse que les progrès de la civilisation et des lumières n'apportaient pas dans les procès civils la même diminution que dans les procès criminels; que les premiers augmentent, au contraire, par le développement de l'industrie et de l'aisance, qui créent de nouveaux rapports et de nouveaux intérêts[2].

Mais il n'en est pas moins vrai que le *progrès*, nous aimons mieux dire le *respect* des idées morales et religieuses, est de nature à diminuer les procès de toute espèce, alors surtout que ces idées se développent sous la double influence d'une bonne législation et d'une bonne justice qui, les prenant elles-mêmes pour base, deviennent, ainsi qu'on l'a dit avec tant de vérité, la plus sûre garantie *de la prospérité et de la durée des Etats.*

L'étude attentive des procès civils offre plus d'un enseignement. A défaut d'annales historiques et législatives, ils pourraient servir au besoin à reconstituer l'histoire et la loi, à indiquer la marche du temps et des idées, à caractériser une époque.

[1] Nous pourrions puiser dans les livres sacrés des textes nombreux sur l'*ardeur litigieuse* et sur les moyens de la calmer, de l'éclairer par l'heureuse et facile alliance du droit et de la morale. Cet aperçu a été développé par d'éminents écrivains. M. le procureur général Dupin vient de publier à son tour les prolégomènes d'un important ouvrage dont le sujet, traité par lui, excite dejà un vif intérêt. Il est intitulé : *Règles de droit et de morale tirées de l'Écriture sainte, mises en ordre et annotées par M. Dupin* (Henri Plon, éditeur, 1857).

[2] V. le mémoire sur la statistique civile, lu à l'Académie des sciences morales, le 18 janvier 1834, par M. *Renouard*, conseiller à la Cour de cassation, alors secrétaire général du ministère de la justice (*Revue de législation*, t. I, p. 321). V. aussi le rapport de M. le président *Bérenger* sur ce mémoire (*ibid.*, t. II, p. 213). Ces deux honorables écrivains furent les premiers à signaler tous les avantages, encore mal compris, de la statistique judiciaire. Ils indiquèrent les perfectionnements dont les premiers essais étaient susceptibles, et donnèrent à la fois l'exemple et le précepte avec toute l'autorité qui leur appartient. Nous aurons à revenir sur ce mémoire et sur ce rapport.

Digitized by Google

Ainsi, sans remonter au delà de notre première révolution, ses odieuses condamnations, ses proscriptions, ses confiscations, la mort naturelle, la mort civile, l'émigration, le papier-monnaie, la vente des biens nationaux et du clergé, etc., etc., firent naître de nombreuses contestations privées touchant l'état et la capacité des personnes, les partages de *présuccession*, la propriété des biens seigneuriaux et communaux, la nature des rentes féodales ou foncières, la validité des remboursements, des ventes, des collocations *en assignats*, etc., etc.

Vers la même époque, et dans un ordre d'idées moins sombre, l'abolition du droit d'aînesse, le partage égal des successions, la prohibition de disposer, amenèrent dans toute la France, et notamment dans certaines contrées, de nombreux procès sur la validité de contrats plus nombreux encore qui, par une fraude réputée pieuse, essayaient sous toutes les formes d'éluder des dispositions qui froissaient leurs mœurs et leurs habitudes.

Plus tard vinrent les procès importants et difficiles nés du passage d'une législation à une autre, *questions transitoires* auxquelles un magistrat de la Cour attacha glorieusement son nom[1].

Ici s'ouvre l'ère du Code Napoléon, ère glorieuse, Code immortel qui, se substituant hardiment aux lois de plusieurs siècles, au droit civil de tout le passé, embrassa dans ses vastes et uniformes proportions tout ce qui se rattache aux droits, aux intérêts, aux devoirs, aux transactions de l'homme en société; et toutes ces grandes choses furent réglées si heureusement, que les mœurs et les habitudes, d'abord étonnées, se sont pliées sans effort sous cette législation qui les avait si bien devinées. Aussi serait-il aujourd'hui bien difficile de trouver une province qui voulût revenir à ses anciennes coutumes, si fière qu'elle s'en fût montrée pendant plusieurs siècles. Nous pouvons en dire autant des pays étrangers qui ont emprunté notre Code. Il s'est si bien affermi chez eux, comme chez nous, qu'on peut le classer aujourd'hui parmi les monuments les plus durables et les plus universels de la raison humaine.

Enfin, quand le droit public et constitutionnel essaya parmi nous de nouvelles applications; quand éclatèrent ces luttes entre le pouvoir et la liberté, qui ne devraient jamais lutter que contre l'anarchie, leur ennemie commune, quand les grands tra-

[1] M. Chabot, de l'Allier.

Digitized by Google

vaux de l'État et des compagnies, les canaux, les chemins de fer, l'industrie, la spéculation, l'agiotage prirent un nouvel essor, nous vîmes éclore ces questions électorales à tous les degrés et selon toutes les passions, ces procès de la presse et de la pensée, de la propriété littéraire, des brevets d'invention, des contrefaçons, d'assurances de toute espèce, d'expropriation pour cause d'utilité publique, de sociétés anonymes, d'actions industrielles, de conventions aléatoires, de jeux de bourse, d'agents de change, etc.; tant il est vrai qu'il n'est point de partie de notre histoire et de notre droit dont la vive empreinte ne se retrouve dans les décisions judiciaires; tant il est vrai que chaque époque apporte avec elle son contingent d'intérêts, de passions, de lois, de mœurs, de jurisprudence!

La jurisprudence! elle n'est guère étudiée de nos jours qu'au point de vue de la science du droit. Elle devrait l'être davantage au point de vue moral et philosophique; c'est en voyant se dérouler le long tableau des infirmités humaines qu'on remonte à leur cause et qu'on apprend à les guérir; la comparaison des cas et des espèces est la clef du progrès dans les sciences. Si la première de toutes, celle du bien et du mal, du juste et de l'injuste, parvenait à rendre les hommes meilleurs, et, par suite, leurs désaccords plus rares, elle aurait atteint un progrès qui nous dispenserait d'en chercher d'autres.

Mais, nous l'avons déjà dit, gardons-nous de trompeuses illusions; ne nous laissons pas aller aux utopies de *l'abbé de Saint-Pierre* et de tant de généreux philanthropes qui ont écrit avant et après lui; la voix sacrée du devoir ne sera jamais écoutée de tous; la maxime si profonde dans sa simplicité : *Ne faites pas à autrui ce que vous ne voudriez pas qui vous fût fait*, cette maxime, qu'on trouve aujourd'hui un peu vieillie, et qui cependant, bien comprise, renferme à elle seule tout un code de morale, ne pénétrera jamais assez avant dans la raison et la conscience des hommes, pour qu'on puisse les affranchir du frein salutaire de la loi.

Il nous faut donc abandonner, non sans regret, cet ordre d'idées trop élevé pour notre sujet, et redescendre dans la triste réalité des faits.

On a signalé d'autres causes de la multiplicité des procès et de leur longue durée.

Il en est une attribuée depuis longtemps à certains intérêts

Digitized by Google

professionnels, et notamment à l'intervention obligée des officiers ministériels.

Il est certain qu'ils exercent une considérable influence, heureuse ou funeste, sur le sort des procès; on n'a pas eu tort de dire qu'ils en étaient les *maîtres*, comme pour mieux tenir en garde le choix du gouvernement et celui des parties.

Les anciennes lois étaient sévères pour eux, sévères jusque dans les termes. L'opinion ne leur était pas plus indulgente; la faute de quelques-uns avait trop rejailli sur tous. Cela se voyait dans d'autres professions; mais, là comme ici, de semblables préventions étaient exagérées; elles s'affaiblissent, elles disparaissent. On juge l'homme avant tout : à chacun selon ses œuvres; le mérite personnel sera toujours la première des distinctions.

Les officiers ministériels, investis à tous les degrés de la confiance du gouvernement, méritent, en général, celle des justiciables et des tribunaux. Si parmi eux il s'en est rencontré qui, oubliant leurs premiers devoirs, ont abusé de la confiance de leurs clients, multiplié les actes sans nécessité, exploité la procédure à leur profit exclusif, méconnu, en un mot, les règles loyales de leur profession, la justice, qui leur doit protection contre des attaques irréfléchies, se montre rigoureuse à leur égard; elle les soumet, indépendamment de leur responsabilité civile et morale, à des peines disciplinaires auxquelles la corporation entière applaudit d'autant plus volontiers, qu'elle les provoque souvent elle-même dans l'intérêt de son honneur et de sa considération.

Les hommes estimables qu'elle compte dans son sein sont les premiers à reconnaître et à proclamer que le Code n'a pas été fait pour eux, qu'ils ont été faits pour le Code, et pour concourir loyalement avec les tribunaux à la bonne administration de la justice. On peut compter assez sur cette loyauté pour ne point douter de son assentiment aux simplifications qui présenteraient un caractère d'utilité générale. Aussi bien leurs intérêts, légitimes aussi, pourraient-ils être sauvegardés par de faciles combinaisons; mais s'il arrivait néanmoins que, par suite de quelques réformes nécessaires, leur nombre dans certains siéges parût exagéré, ils n'hésiteraient pas à suivre l'exemple des *réductions*, déjà donné dans plusieurs ressorts. Ils comprendraient aisément, eux aussi, que les offices, en devenant plus

Digitized by Google

rares, gagnent beaucoup en importance et en considération.

Nous avons parlé de l'instruction morale et religieuse, nécessaire, indispensable à tous, et qui, bien répandue, bien comprise, bien pratiquée, préviendrait tant de ruineux débats.

Mais des études plus fortes, des études spéciales sont imposées aux hommes qui se destinent aux services publics, et notamment à celui si difficile de la justice. Ce n'est pas une des moindres obligations du gouvernement que celle de préparer aux justiciables de bons conseils et de bons juges, en les soumettant à de rigoureuses conditions de capacité.

On se complaît à dire que les études de droit ont été rendues plus faciles par la précision et l'uniformité de nos lois; peut-être. Mais enfin, est-ce une raison pour les apprendre superficiellement, sans remonter aux sources, sans éclairer le droit nouveau par le droit ancien, son meilleur commentaire? Il est plus commode, sans doute, d'accepter à la place de son propre travail le travail des autres, de prendre de leurs mains la science toute faite, sans la contrôler, pour s'en servir au jour le jour, selon l'occasion, et la lettre alphabétique du sujet actuel[1].

[1] Un des maîtres les plus célèbres de la science moderne disait naguère avec l'accent de la conviction, et presque de la reconnaissance : « *Il y a tout* » *à apprendre dans le droit romain*, soit qu'il illumine l'esprit par sa pro- » fonde raison, soit qu'il l'étonne par ses anomalies. » (Préface des *Donations et testaments*, p. 59.) — « Chose étrange, avait déjà dit le même écri- » vain, on entend répéter tous les jours que le Code civil a rétréci l'horizon » du droit, et que le temps des larges études est fini. Oui, sans doute, si » l'on ne veut trouver dans ce vaste résumé que la relation de ses articles » avec des fragments de Pothier, de Domat et autres auteurs qui abrégèrent, » dans le siècle dernier, les matériaux immenses des siècles précédents; oui, » si l'on trace autour de lui une enceinte inflexible que ces auteurs auront » seuls le privilége d'éclairer. Mais essayez un moment de sortir de ce cercle » borné; laissez aller le droit à sa souplesse naturelle et à ses élans vigou- » reux; permettez au Code de faire alliance avec les grands jurisconsultes » du XVIe siècle et de se poser à côté du droit romain, non pour subir doci- » lement son joug, mais pour lutter aussi en rival qui connaît ses forces; » exigez que l'interprète explique ses dispositions par l'histoire et la philoso- » phie qui, plus que jamais, est un besoin des intelligences, et dont on peut » dire encore aujourd'hui avec Cicéron : *Ista præpotens gloriosa philosophia* » (*De oratore*, lib. I, p. 43); alors, si je ne me trompe, ceux qui se trouvent » si à l'étroit dans le Code et semblent se plaindre d'y étouffer, seront peut- » être embarrassés eux-mêmes de l'abondance des richesses, et rabattront de » leurs dédains. » (Préface des *Prescriptions*, p. 6.)

Digitized by Google

Mais cette facilité trompeuse, l'expérience nous l'apprend, est la cause de cruelles déceptions et de tristes mécomptes. A celui qui ne sait que les Codes, fussent-ils annotés, on peut dire hardiment qu'il ne les sait pas et qu'il les appliquera souvent de travers.

Il les appliquera de travers toujours, si l'insuffisance du droit n'est pas suppléée, autant qu'on peut la suppléer, par la rectitude du jugement.

C'est la condition première d'une bonne pratique en toutes choses.

Dans les arts, dans les sciences, dans le monde, un *esprit faux* est assurément un inconvénient grave, un malheur, un obstacle. Mais dans les affaires, dans les choses de raisonnement, c'est une vraie calamité, une désolation, une impossibilité. Les autres facultés de l'intelligence ne servent qu'à rendre cette infirmité plus saillante. Il n'importe guère qu'un homme *médiocre*, selon l'expression adoucie de Montesquieu, n'ait pas le sens parfaitement droit. Mais quand il manque à un homme d'esprit, mon Dieu, quel douloureux contraste! Qui n'en a été le témoin et la victime? Qui n'a eu à souffrir longuement de ces fatales discordances? Qui n'a pu dire sans exagération qu'après le supplice d'entendre estropier les vers de Racine ou la musique de Mozart, il n'en est pas de plus cruel que celui d'écouter un orateur quelconque développer avec une grande facilité de langage, quelquefois avec érudition, une thèse évidemment fausse, et même une thèse vraie dans laquelle il ne manque jamais de donner disertement toutes les raisons, excepté la bonne, qui pouvait se dire d'un mot. Nous n'hésiterions pas, pour notre compte, à lui préférer un ignorant de bon sens, et si jamais nous avions un procès personnel, ce qu'à Dieu ne plaise! nous le soumettrions plus volontiers à tel paysan de notre village qui n'a jamais rien lu, parce qu'il ne sait pas lire, qu'à tel érudit dont la vue naturellement oblique ne lui permettra jamais de suivre la ligne droite.

Eh bien! ces esprits sont assurément fort rares au palais, mais enfin..... il peut s'en rencontrer, et avec eux, Dieu sait, ce que deviennent la forme et le fond des procès, la loi et son exécution!

Nous ne voulons pas parler des esprits légers et inattentifs; il ne saurait y en avoir sous la robe. Ceux-là nous ménage-

Digitized by Google

raient aussi une ample moisson de déchéances et de nullités!

Il est vrai que ni les uns ni les autres n'ont plus, comme autrefois, la ressource d'aller prendre conseil d'un ancien de l'ordre. Elle a presque entièrement disparu, soit à Paris, soit en province, cette classe vénérée de jurisconsultes, gloire et noblesse du barreau, qui, après l'avoir illustré par l'éclat de leurs talents et de leur science, se retiraient dans leur cabinet devenu bientôt le sanctuaire respecté de cette magistrature volontaire, la plus flatteuse de toutes, la plus indépendante, la plus inamovible, puisqu'elle était à l'abri des révolutions et même des limites d'âge, l'âge lui donnant, au contraire, plus de force et d'autorité. Fidèles à leur profession, ils la mettaient au-dessus des emplois les plus élevés; il n'était pas rare de les voir refuser les offres du pouvoir et le mandat officiel de leurs concitoyens, ne voulant pas échanger leur retraite paisible et honorée contre les agitations et les mécomptes de la vie politique. Ils étaient souvent consultés par nos législateurs sur le sens des lois que ceux-ci venaient de faire; il arrivait même quelquefois qu'on prenait leur avis avant de soumettre ces lois à l'épreuve publique, et cela à la grande époque de l'empire, celle où le gouvernement comptait dans son sein les hommes les plus considérables, qui, malgré leur haute capacité, ou plutôt inspirés par elle, s'empressaient d'aller consulter les lumières et l'expérience d'anciens avocats retirés dans leurs livres, et dont les travaux inofficiels contribuèrent ainsi à la confection de nos Codes et à leur saine application [1].

Ne craignons pas de le dire : beaucoup de procès sont légèrement engagés ou mal défendus, parce qu'il leur a manqué, à leur origine, cette sage et haute direction dont les tribunaux

[1] En voici un exemple officiel et remarquable : quand M. *Jacqueminot* présenta à la commission du Corps législatif les titres importants des *Successions* et des *Donations*, il n'hésita pas à déclarer, dans l'exposé des motifs, qu'il avait soumis ces titres à l'examen d'honorables avocats. « Nous nous » sommes entourés, dit-il, de jurisconsultes recommandés par l'opinion et » l'estime publiques. Ils se sont concertés, et ont disputé de zèle avec les » membres de notre section et quelques-uns de nos collègues. Nous devons » particulièrement citer MM. *Favard* et *Grenier*, représentants du peuple; » *Tronchet* et *Crassous*, anciens députés au Corps législatif; *Verneuil* et *Hua*, » jurisconsultes; *Poriquet* et *Cournol*, hommes de loi. — Nous sommes » aussi redevables de plusieurs idées utiles sur les successions au représen- » tant du peuple *Tardy*. » (Fenet, t. I, p. 330.)

Digitized by Google

de tous les degrés ne sont pas les derniers à ressentir et à regretter l'absence.

Nous pourrions indiquer d'autres causes étrangères à la loi, qui amènent ces accidents de palais, *ces sinistres* de procédure[1], ces lenteurs dommageables, ces frais excessifs et tant d'autres inconvénients qu'on signale, qu'on déplore, qu'on réprime depuis des siècles, et qui se renouvellent toujours, comme le cours des astres, avec une imperturbable fixité. Mais il est temps de rechercher quelle part il convient de faire à la loi elle-même dans ce fatal décompte, dans cette immuable statistique, et d'examiner enfin s'il ne serait point possible de diminuer un peu son contingent.

Ce sera l'objet des chapitres suivants.

CHAPITRE II.

Des justices de paix.

Cette institution nouvelle, ou renouvelée, ou empruntée aux nations voisines, s'est si bien acclimatée en France et y a jeté de si profondes racines, qu'on peut dire qu'elle vit et prospère sur sa terre natale, malgré la controverse qui s'est élevée sur sa véritable origine.

Sans entrer dans cette controverse historique, si bien éclairée d'ailleurs par M. le président *Henrion de Pensey*, il suffira de dire ici que nos juges de paix n'ont de commun que le nom avec ceux d'Angleterre, et que leur attribution ressemblent davantage à celle des magistrats chargés par la loi des Douze Tables de provoquer et de constater *les conciliations*, et à celle des officiers du Châtelet appelés à juger en dernier ressort les causes de 40 *livres et au-dessous*.

On sait d'ailleurs que la loi du 24 *août* 1790, créatrice des justices de paix en France, a été suivie de plusieurs autres lois qui ont successivement modifié, agrandi, amélioré l'institution, en sorte que, sous ce rapport encore, nous pouvons la revendiquer à bon droit.

[1] Le mot se justifie par la formation de compagnies d'assurances contre la *perte des frais des procès*. Nous avons sous les yeux le prospectus de l'une d'elles : la *Mutualité judiciaire*. Tant il est vrai que les frais d'un procès sont bien souvent tout l'intérêt du procès lui-même!

Digitized by Google

Quoi qu'il en soit, et d'où qu'elle vienne, il est certain qu'elle a produit les résultats les plus heureux, les *plus inespérés*, car on sait qu'elle n'avait pas été accueillie par tous avec le même enthousiasme. Aujourd'hui l'épreuve est faite, et ceux-là même qui doutaient encore, sont obligés de reconnaître que les juges de paix rendent d'immenses services au pays, soit comme conciliateurs, soit comme juges, soit comme officiers de police judiciaire, soit comme auxiliaires de l'administration.

Qui croirait néanmoins que c'est précisément leur mission de *conciliateurs* qui a soulevé les critiques les plus vives et les plus nombreuses?

De graves auteurs, de savants magistrats, plusieurs cours impériales s'élevèrent à la fois contre cette attribution donnée aux juges de paix. Elle fut combattue dans le sein même du Conseil d'État.

L'essai de conciliation n'était, d'après ses puissants adversaires, qu'une de ces illusions de philanthropie qui ont fait plus de mal que de bien. — Vous ajoutez, disaient-ils, une vaine formalité à toutes les formalités dont la loi a surchargé la moindre contestation; vous allez contre votre but. La conciliation vainement essayée aigrit le débat et le prolonge, en lui fournissant des aliments nouveaux. Ce n'est pas légèrement et sans avoir pris conseil, que les parties se décident à plaider. Que peuvent, contre cette résolution dictée par l'intérêt et souvent par la passion, de froides et incomplètes représentations d'un juge de paix moins éclairé peut-être que le conseil des parties? Aussi se présentent-elles rarement en personne au bureau de paix; leur absence ou le choix de leur mandataire est déjà un refus de conciliation. Les frais de la citation et du procès-verbal sont presque toujours exposés en pure perte. Le vrai bureau de conciliation est le cabinet d'un honorable avocat.

Ces objections et d'autres encore ne devaient pas triompher des *bureaux de paix*. Ils furent maintenus; mais elles produisirent au moins cet heureux effet, que le législateur a pu remédier à quelques-uns des inconvénients signalés en conservant les avantages reconnus; c'est ainsi qu'il devrait toujours répondre aux critiques de bonne foi dirigées contre son œuvre.

Dès 1835, un projet de loi fut présenté aux chambres sur l'*organisation judiciaire*. Un des articles de ce projet donnait au juge de paix la *faculté* de faire appeler devant lui les parties

Digitized by Google

sans exploit d'huissier, et sur un simple avertissement gratuit.

La chambre des députés craignant que cette *faculté* ne fût diversement exercée, proposa de la convertir en *obligation* pour mieux assurer une pratique générale et uniforme dans toute la France.

Elle proposa aussi d'indemniser le greffier de ces avertissements en lui allouant *vingt-cinq centimes* pour chacun d'eux [1].

Mais la chambre des pairs n'adopta pas ces amendements, et ce fut par une sorte de transaction entre les deux chambres qu'elles votèrent enfin, après de longs débats pendant deux sessions, l'article 17 de la loi du 25 mai 1838, ainsi conçu :

« *Dans toutes les causes*, excepté celles où il y aurait péril en » la demeure, et celles dans lesquelles le défendeur serait do- » micilié hors du canton ou des cantons de la même ville, le » juge de paix *pourra* interdire aux huissiers de sa résidence » de donner *aucune citation en justice*, sans qu'au préalable il » n'ait appelé les parties sans frais devant lui. »

On sait les excellents effets de cette disposition confiée à la sagesse de nos juges de paix.

Déjà, en 1841, leurs billets d'avertissement s'élevaient à près de 1,500,000; ils dépassèrent bientôt *deux millions*, et le dernier compte rendu (de 1855) élève ce chiffre à plus de *trois millions*.

Ces statistiques apprennent aussi que plus de la moitié de ces billets d'avertissement demeuraient sans effet, c'est-à-dire que les parties ne se présentaient pas; elles nous apprennent enfin que, lorsqu'il y avait comparution, *les trois quarts* des affaires environ étaient conciliées.

Il s'agissait donc d'augmenter, autant que possible, le nombre des comparutions.

Aucun mode n'avait été prescrit pour la remise des billets d'invitation.

Il devait s'en égarer beaucoup par négligence ou accident, et, pour ceux-là même qui étaient reçus, les parties pouvaient nier impunément cette réception que rien ne constatait, et s'excuser ainsi de n'avoir pas comparu.

On songea à régulariser les envois, on pensa également à re-

[1] V. le rapport de M. *Renouard*, du 29 mars 1837 (*Moniteur* du 30), et celui de M. *Amilhau*, du 6 avril 1838 (*Moniteur* du 9).

Digitized by Google

prendre les anciennes propositions de la chambre des députés qui rendaient les avertissements obligatoires et qui en réglait les frais.

De là, l'article 2 de la loi du 2 mai 1855, dont il convient de rappeler aussi les termes, car ils ont fait naître une question qui n'est pas sans importance et sans difficulté.

« L'article 17 de la loi du 26 mai 1838, est modifiée ainsi qu'il suit :

» Article 17. *Dans toutes les causes*, excepté celles qui requièrent célérité, et celles dans lesquelles le défendeur serait domicilié hors du canton ou des cantons de la même ville, *il est interdit aux huissiers de donner aucune citation en justice*, sans qu'au préalable le juge de paix n'ait appelé les parties devant lui, au moyen *d'un avertissement* sur papier non timbré, rédigé et délivré par le greffier, au nom et sous la surveillance du juge de paix, et expédié par la poste, sous bande simple, scellé du sceau de la justice de paix, avec affranchissement.

» A cet effet, il sera tenu par le greffier un registre sur papier non timbré, constatant l'envoi et le résultat des avertissements; ce registre sera côté et parafé par le juge de paix. Le greffier recevra, pour tout droit et par chaque avertissement, une rétribution de 25 centimes y compris l'affranchissement qui sera, dans tous les cas, de 10 centimes.

» S'il y a conciliation, le juge de paix, sur la demande de l'une des parties, peut dresser procès-verbal des conditions de l'arrangement : ce procès-verbal aura force d'obligation privée.

» Dans les cas qui requièrent célérité, il ne sera remis de citation non précédée de l'avertissement, qu'en vertu d'une permission donnée, sans frais, par le juge de paix, sur l'original de l'exploit.

» En cas d'infraction aux dispositions ci-dessus de la part de l'huissier, il supportera, sans répétition, les frais de l'exploit. »

Cet article en rendant *obligatoire* l'avertissement qui jusque-là n'était que *facultatif*, et en assurant sa remise, a considérablement augmenté le nombre des comparutions et par suite celui des arrangements. Cet heureux résultat, si facile à prévoir, ne pourra être constaté d'une manière officielle et complète, que dans le compte rendu de 1856, qui paraîtra en 1858. Mais il ne faut pas attendre ce moment pour examiner la question que nous venons d'annoncer, question qui, sous son apparente sim-

Digitized by Google

plicité, cache de graves intérêts et peut-être le sort de la loi elle-même.

D'après son texte et son esprit il semble que l'avertissement doive être donné *dans toutes les causes* et précéder *toute citation* sans distinction entre les causes de la compétence du tribunal, et celles de la compétence du juge de paix, en un mot sans aucune exception, sauf celles qui sont écrites dans la loi, et prises, la première, de *l'urgence* de la demande, la seconde de *l'éloignement* du défendeur. L'ancien et le nouvel article 17 que nous venons de transcrire étaient généralement entendus et appliqués dans ce sens. Aussi ont-ils produit ce chiffre considérable de conciliations relevé dans les statistiques déjà publiées.

Et cependant dans le rapport de la loi du 2 mai 1855, fait au corps législatif le 4 avril précédent, nous lisons ce qui suit :

« Une remarque motivée par une pratique *vicieuse* doit trouver » ici sa place. Ce serait se *tromper gravement*, que soumettre » aussi à cette formalité (de l'avertissement) *les citations en con-* » *ciliation données en vertu des articles* 48 *et suivants, du Code* » *de procédure civile.* — Une semblable interprétation *est aussi* » *contraire à l'esprit qu'au texte du projet de loi.* On établit » par là, pour les instances *appartenant aux tribunaux ordi-* » *naires, deux tentatives de conciliation, l'une sur lettre, l'autre* » *sur citation.* Dès lors, on occasionne des *retards* et des *dépla-* » *cements dispendieux*; on fait dégénérer en une *formalité vexa-* » *toire*, une prescription salutaire. » (p. 11, du rap.).

Ni dans l'exposé des motifs de la loi présentée le 5 février 1855, ni dans la discussion très-abrégée qui suivit ce rapport [1] nous ne trouvons aucune trace de cette opinion du rapporteur. Doit-elle lui rester personnelle, ou bien le corps législatif se l'est-il appropriée par son silence même, par son vote unanime de la loi, sans la moindre protestation, sans la moindre réserve contre l'opinion si tranchée de l'honorable rapporteur?

Si naturelle que puisse paraître cette dernière interprétation, il nous en coûterait de l'admettre sans examen. — Nous ne saurions aussi vite qualifier de *vicieuse* et de *vexatoire*, la pratique des juges de paix, qui exigent l'avertissement préalable aussi bien pour les causes dont ils ont à connaître comme *conciliateurs* que pour celles qui leur sont déférées comme *juges*.

[1] Voir cette discussion dans le *Moniteur* du 12 avril 1855, p. 402.

Digitized by Google

Négliger l'avertissement dans le premier cas, pour arriver de prime abord à *l'exploit d'huissier*, ne serait-ce pas méconnaître, au contraire, le *texte et l'esprit de la loi*, affaiblir sa généreuse portée et lui enlever précisément ce qui, dans la pensée et les vœux de tous, devait multiplier les chances de conciliation?

La loi de 1838, loin de blâmer cette pratique qui s'était déjà révélée, eut, au contraire, pour objet de l'encourager, de la sanctionner, de la régulariser.

Le premier commentateur de cette loi, M. *Benech*, professeur distingué de la Faculté de Toulouse, et enlevé trop tôt à la science du droit, écrivit son commentaire, ainsi qu'il a soin de l'annoncer, *sous les auspices de M. Amilhau*, le dernier rapporteur de cette loi. Voici comment il s'exprime (t. I, p. 454) :

« Les derniers mots de l'article 17 nous ramènent à l'obser-
» vation qui fut faite sur cette partie du projet par la Cour de
» Metz, qui demandait que la nécessité des avertissements *fut*
» *étendue aux citations en conciliation.* (*Analyse des observations*
» *des Cours,* p. 77 et 78.)

» Les doutes de la Cour de Metz provenaient vraisemblable-
» ment de ce que dans le langage ordinaire du droit on dis-
» tingue la citation en justice et la citation en conciliation,
» comme on le voit notamment par le rapprochement des ar-
» ticles 2245 et 2246 du Code Napoléon. — D'un autre côté,
» cette compagnie pouvait penser qu'il y avait *double emploi*
» entre un avertissement préalable et la citation en conciliation à cause de l'identité de leur but. Mais nous n'estimons
» pas moins que le juge de paix est autorisé à interdire aux
» huissiers *les citations en conciliation*, *comme les assignations*
» *proprement dites*, *dont il connaît comme juge et non comme*
» *médiateur*. L'avertissement préalable est *préférable* à la cita-
» tion en conciliation qu'il a pour objet de prévenir; *car il im-*
» *porte d'éviter cette citation*, non-seulement à cause *des frais*
» qu'elle occasionne, mais encore à cause *des hostilités dont*
» *elle devient le signal. Il suffit quelquefois d'un premier acte*
» *notifié par un huissier pour aigrir et passionner les parties*, *et*
» *rendre désormais impossible toute sorte de médiation.* L'esprit
» de la loi déborde ici la lettre dans laquelle il faut convenir
» qu'il se trouve un peu à l'étroit. »

M. *Chauveau,* professeur à la même Faculté de Toulouse, partage l'opinion de son collègue. Il ne pense pas cependant

Digitized by Google

comme lui, il ne dit pas du moins que l'esprit de la loi lui paraisse *à l'étroit* dans la lettre; car c'est précisément parce que cette lettre est si large et si compréhensive qu'on ne conçoit pas aisément la nouvelle restriction aujourd'hui proposée. Voici, d'ailleurs, comment M. Chauveau pose et résout la question (t. I, question 220 *bis*) :

« La nécessité de l'avertissement préalable, introduite par l'article 17 de la loi du 25 mai 1838, s'applique-t-elle *aux citations en conciliation?* Oui, d'après l'opinion de *Benech*, p. 454, et nous la croyons fondée, parce que les voies de la douceur sont encore *plus utiles et plus désirables*, lorsqu'il s'agit d'amener une partie *à se concilier*, que lorsqu'on veut lui adresser directement une demande. Une citation par huissier est capable de produire dans certains esprits *une aigreur qui deviendrait un obstacle à la conciliation.*

» Au reste, continue le même auteur, en appliquant ces citations au bureau de paix l'article 17 de la loi du 25 mai 1838, on ne fera que perpétuer un usage déjà *universellement établi avant cette loi*, et qui obtient le suffrage de M. Favard de Langlade, t. I, p. 626, et Dalloz, t. III, p. 708, n° 18. »

Plusieurs auteurs recommandables ont partagé la même opinion.

Mais cherchons-lui d'autres appuis en dehors de la doctrine.

Et d'abord, comment le gouvernement a-t-il interprété lui-même, à toutes les époques, l'article 17 qui nous occupe?

Dans ses instructions, dans les cadres imprimés adressés aux juges de paix, il leur demandait le nombre total des *avertissements* qui précédaient *toutes les citations* sans distinguer la citation contentieuse de la citation conciliatoire; il leur demandait le nombre des *conciliations* opérées *à l'audience*, en vertu de l'article 48 du Code de procédure civile, et en *dehors de l'audience* par suite des lettres d'avertissement.

Et c'est d'après ces instructions et sur ces cadres que se formait la statistique générale.

Aussi dans le compte rendu de la justice civile, publié le mois de novembre 1852, et qui embrasse la longue période de 1821 à 1850, M. le garde des sceaux dit-il (page 54), en parlant des affaires portées devant les juges de paix *hors de l'audience* et sur simple avertissement : « ... Près des trois quart de ces » affaires (73 ou 74 sur 100) ont été arrangées par les juges de

Digitized by Google

» paix. Celles qu'ils n'ont pas réussi à concilier leur ont été en » général soumises ultérieurement en vertu de *citations*, et ils » en ont connu soit comme CONCILIATEURS A L'AUDIENCE (art. 48 » et suiv. C. pr. civ.), soit *comme juges.* »

Ainsi l'avertissement précédait, soit la *citation en conciliation* pour les affaires de la compétence du tribunal, soit la *citation directe* pour les affaires de la compétence des juges de paix; en un mot cet avertissement était donné dans toutes les causes sans exception.

Dans le compte rendu de l'année 1853, publié le mois d'avril 1855, M. le garde des sceaux après avoir indiqué (p. 16 de son rapport), le nombre considérable d'avertissements qui s'élevait cette année à 2,805,283, ajoute : « Plus de la moitié de ces » billets d'avertissement (1,465,529), paraissent être restés sans » effet; les 1,339,754 autres ont amené la comparution des par- » ties devant les juges de paix *en dehors de l'audience*, et ces » magistrats ont réussi à arranger à leur début 994,228 contes- » tations, dont un bon nombre aurait sans doute occasionné des » procès *de la compétence des tribunaux de paix* ET DES TRI- » BUNAUX DE PREMIÈRE INSTANCE. »

Donc encore une fois, pour les uns et pour les autres, l'avertissement officiel doit précéder et précède, en effet, la citation officielle. Comment expliquer autrement le nombre toujours croissant d'avertissements qui, pour 1855, s'est élevé à 3,034,205? Ils seraient bien loin d'atteindre ce chiffre, si on les réservait seulement, comme on le propose, pour les affaires de la compétence des juges de paix.

Ces rapports officiels de M. le garde des sceaux servirent de base à la loi du 2 mai 1855.

Ils sont rappelés dans l'exposé des motifs et dans le rapport de cette loi.

On y relève avec soin le chiffre des conciliations obtenues par l'effet de la loi de 1838; on applaudit avec raison à ces heureux résultats, et on annonce hautement que l'objet principal, l'unique objet de la loi nouvelle était de *les accroître encore.*

Serait-ce donc en supprimant les avertissements par lettre, dans toutes les causes ordinaires?

Mais on venait de constater que sur *cent* comparutions en dehors de l'audience, c'est-à-dire, sur simple lettre d'avertis-

Digitized by Google

sement, il y avait, terme moyen, *soixante-quinze conciliations*, tandis qu'il n'y en avait que *quarante-quatre* sur *cent* exploits d'huissier, nouvelle preuve, traduite en chiffres, de cette vérité de bon sens, passée dans la loi, que l'exploit d'huissier ne prépare pas aussi bien à la conciliation que la simple lettre du juge.

On venait de rappeler et d'invoquer *à l'appui de la loi*, les mêmes comptes rendus qui condamnaient en termes formels la distinction énoncée dans le rapport, dans le rapport *seulement*.

Si le législateur de 1855 avait réellement voulu opérer un changement aussi considérable, et s'écarter en ce point de la pensée du législateur de 1838, de celle de l'administration des deux époques et de la pratique générale; s'il avait voulu, en un mot, priver du bénéfice de l'avertissement les essais de conciliation qui jusque-là en avaient joui, si la question lui eût seulement paru douteuse, en présence des documents qu'il invoquait lui-même, c'était bien la peine de la résoudre : un mot suffisait. Mais loin de le dire, la loi de 1855 reproduit textuellement, ainsi qu'on l'a vu, les termes de la loi précédente; l'avertissement qui *pouvait* d'après la première loi, *doit* d'après la seconde être donné *dans toutes les causes* et avant *toute citation*.

Cette disposition absolue, littéralement reproduite, ne doit-elle pas avoir dans la seconde loi la même portée que dans la première? Une portée plus directe, plus sûre encore, puisque celle de 1838 était déjà fixée par l'usage général, officiel et que celle de 1855 ne fit que se l'approprier comme elle avait été écrite, comme elle avait été exécutée, et précisément à cause des bons effets, connus et rappelés, de cette exécution elle-même?

Toute l'argumentation de l'honorable rapporteur peut se réduire à cet axiome retourné : *essai sur essai de conciliation ne vaut*. Mais cette idée empruntée à la procédure ne vaut rien ici. Il ne s'agit pas de procédure, il s'agit au contraire de l'éviter; il s'agit de conciliation, et, en vérité, on ne saurait trop l'essayer. *La conciliation!* mais c'est l'objet principal des deux lois, c'est le vœu des législateurs des deux époques, c'est le cri de la conscience et de la raison publiques [1].

[1] Au tome IX, p. 224 de la *Revue de législation et de jurisprudence*, on peut lire une intéressante dissertation où l'on établit, par l'autorité de l'his-

Digitized by Google

« Le double essai, dit-on, serait *vexatoire*, puisqu'il occasion-
» nerait des retards et des déplacements dispendieux. »

Mais on a vu quant aux *retards* qu'il y avait précisément une exception pour les cas qui requièrent célérité, et quant aux *déplacements*, qu'il y avait encore une autre exception, lorsque le défendeur ne résidait pas dans la même circonscription de justice de paix.

Hors ces deux cas, les seuls écrits dans la loi, on ne saurait se plaindre sérieusement de l'inconvénient des retards et des déplacements, inconvénient bien léger, si on le compare aux avantages, et seulement à l'espérance, à la possibilité d'une conciliation.

On vient de le dire et on ne saurait trop le répéter parce que c'est la raison décisive : ce qui l'empêche cette conciliation, ce qui la rend au moins très-difficile, c'est *l'exploit d'huissier*. Il n'est pas seulement *le signal*, comme disait le regrettable professeur de Toulouse, il est *le premier acte* des hostilités ; et là, comme ailleurs, une fois commencées, il n'est pas facile de les arrêter. L'huissier appelle l'huissier ; le papier timbré suit le papier timbré ; et indépendamment des obstacles que le conciliateur rencontre dans les récriminations des parties ainsi surexcitées, la question des frais, quelque minimes qu'ils soient, est un empêchement de plus surtout dans nos campagnes [1].

C'est là qu'on aura quelque peine à comprendre que l'exploit de 7 fr., soit préférable à l'avertissement de 25 cent., et que le premier amène plus sûrement à la conciliation que le second.

Et si on était absolument forcé d'opter entre l'un et l'autre pour éviter ce double essai de conciliation, si redouté, pourquoi ne pas donner la préférence à l'avertissement amiable et presque confidentiel du juge sur l'exploit timbré, enregistré, remis par l'huissier en personne au domicile commun de la famille, justement alarmée et en présence de voisins plus ou moins bien-

toire, que l'idée génératrice de la *conciliation* appartient moins à l'Assemblée constituante qu'aux inspirations et aux préceptes du christianisme. (*Guizot*, Histoire de la civilisation française, 3e leçon ; — *Laferrière*, Histoire du droit français, t. II, p. 76.)

[1] Dans son dernier compte rendu de l'administration de la justice aux colonies françaises, M. le ministre de la marine exprime le regret « que *le mode de simple avertissement par le juge, qui évite les frais et prévient l'irritation*, ne soit pas dans une proportion plus considérable ; » tant il est vrai que cette idée si simple domine partout notre question.

Digitized by Google

veillants? Pourquoi ne pas faire profiter, au moins dans cette mesure, les causes de la compétence du tribunal du bienfait de la loi nouvelle, bienfait qui leur serait entièrement étranger et dont elles semblent cependant avoir autant de besoin que les autres, puisqu'à défaut de conciliation, elles sont plus longues et plus dispendieuses.

On peut se demander encore, comment on appliquera le système de l'honorable rapporteur aux causes qui, n'étant pas de la compétence des juges de paix, sont néanmoins dispensés de la conciliation par les art. 49 et suivants du Code de procédure civile, et dans le cas, par exemple, où il y aura *plus de deux défendeurs;* d'après ce système, il n'y aurait pas lieu à l'avertissement de la loi de 1855. Il n'y aurait pas lieu davantage à l'essai de conciliation de l'article 48 du Code de procédure civile. Tout à l'heure on redoutait le cumul, le double emploi de l'essai de conciliation, et maintenant on n'en aura d'aucune espèce. Est-ce encore l'esprit de la loi?

On voudrait arrêter son action bienfaisante au moment où elle se développe le plus heureusement par le nombre toujours croissant des *comparutions*, c'est-à-dire des *arrangements* qui en sont la suite nécessaire? C'est à ce moment, et en présence de tels résultats, que le nouveau législateur voulait *accroître* encore, qu'on essayerait néanmoins de les prévenir, de les faire avorter, qu'on nous passe le mot, à l'aide d'une distinction étroite, intempestive, illogique, dont le premier effet sera, pour reprendre le langage si net des statistiques, de réduire les conciliations *de près de cinquante pour cent.*

Et les justiciables ne seraient pas les seuls à souffrir de cette réduction. Elle serait un blâme pour les juges de paix eux-mêmes; on les punirait, en quelque sorte, d'avoir fait trop de conciliations en les condamnant à en faire moins désormais, condamnation sévère pour eux; car le bonheur de concilier, ils nous le disent tous, les soutient et les console dans les autres travaux moins séduisants qui leur sont imposés.

Tous ces arguments, toutes ces considérations, toutes ces autorités semblent de nature à dissiper les doutes et à raffermir les convictions.

Et cependant, la nôtre s'inquiète toujours de l'opinion si imposante de l'honorable rapporteur et de l'approbation plus impo-

Digitized by Google

sante encore, bien que silencieuse, qu'elle parut obtenir du Corps législatif.

Sans doute, et nous l'avons appris par une longue expérience, si les tribunaux accordent une grande autorité à l'exposé des motifs, aux rapports et aux discussions de nos lois; s'ils vont y chercher souvent le vrai sens d'une disposition ambiguë, ils n'hésitent pas, quand cette disposition leur paraît claire, de l'appliquer selon son texte et leur conscience, nonobstant des opinions individuelles si respectables qu'elles soient. Nous pourrions citer de nombreux exemples de cette application indépendante de la loi contre l'avis de ceux-là mêmes qui l'avaient préparée et discutée. — Aussi avons-nous dû rechercher les raisons qui ne furent pas dites, les motifs qui paraissent manquer à cette décision législative, et nous en avons rencontré, nous devons le dire, qui présentent à leur tour un caractère de gravité qu'on ne saurait méconnaître. Nous demandons la permission de les résumer aussi pour que la question soit bien comprise. Elle veut être examinée sous toutes ses faces; car, indépendamment de son intérêt pratique, quotidien, populaire, la contradiction qui semble exister dans les éléments législatifs eux-mêmes lui donne encore plus d'importance.

Les lois de 1838 et de 1855, répond ou peut répondre le système contraire, ne se sont occupées des juges de paix que comme *juges*, et non comme *conciliateurs*. Leurs attributions sous ce dernier rapport sont réglées par les articles 48 et suivants du Code de procédure civile. Or, ces articles n'ont pas reçu la moindre atteinte, la plus légère modification par les lois nouvelles; ils subsistent dans leur entier.

Le principal objet de ces lois a été d'agrandir la compétence des juges de paix, d'étendre leur juridiction *contentieuse* et non *conciliatoire*.

Si ces lois, dans un but qu'on ne saurait trop louer, ont exigé l'avertissement préalable *en toute matière, dans toutes les causes, avant toute citation*, cela ne peut et ne doit s'entendre que des *matières* et des *causes* déférées en premier ou dernier ressort, à la décision des juges de paix, à leur *juridiction contentieuse*, mais non aux *citations* en conciliation dont, malgré l'identité du mot (employé indifféremment par le liv. I et le liv. II du Code), il ne faut confondre ni l'objet ni la portée si bien distingués par ces livres eux-mêmes.

Digitized by Google

Il n'y a pas jusqu'à cette expression de *causes* qui ne réveille l'idée d'un procès proprement dit, d'une action à juger, idée qui ne peut convenir aussi bien à un simple essai de conciliation.

Le texte de la loi n'est donc pas contraire à l'opinion de l'honorable rapporteur : son esprit moins encore.

Ah ! sans doute, il augmente tous les ans le nombre déjà considérable des avertissements. De 3,034,205 (chiffre de 1855) il atteindra bientôt et dépassera celui de *quatre millions*, soit *un million de francs*, imposé aux contribuables pour cette simple formalité. Il ne faudrait pas assurément regretter cette somme, si les avantages dépassaient les inconvénients.

Mais qu'on ne s'y méprenne point : le plaideur souvent retenu par la considération des frais donnera pleine carrière à ses rancunes et à son esprit litigieux, quand il pourra les satisfaire à si bon compte.

N'est-ce pas le secret de ces millions d'avertissements dont peut-être on se hâte trop de se féliciter?

Voyez ce que disait l'exposé des motifs de la loi elle-même :

« La *gratuité complète* est elle-même signalée comme ayant » ses inconvénients. Assuré de ne pas faire la moindre avance, » on va trouver le juge de paix pour l'objet le plus misérable ; » un billet d'avertissement n'est souvent qu'un *acte de vengeance*. » On va le chercher contre un voisin qu'on dérange de ses oc- » cupations, uniquement dans ce but, pour un rendez-vous où » le demandeur lui-même ne vient pas. Un déboursé, quelque » minime qu'il soit, suffirait pour empêcher l'abus. »

Est-ce bien vrai? Ce déboursé de *vingt-cinq centimes* peut-il arrêter l'acte d'inquiétude, de *vengeance* dont on parle, acte qui trouve sa première satisfaction dans la perte d'une journée imposée à son adversaire, et dont la valeur, même pour le simple ouvrier, dépasse plusieurs fois le coût de l'avertissement? N'est-ce pas à l'exiguïté de cette taxe, si voisine de la gratuité, qu'on doit ce surcroît considérable d'avertissements qui menace de grossir encore, comme pour mieux constater le nombre affligeant de petites vexations, de petites tracasseries de clocher tendant partout à se multiplier sous l'influence de ces avertissements faciles et presque gratuits?

Mais voici un abus plus grave, et qui chaque jour tend à se propager.

Digitized by Google

Découragé par les lenteurs que lui imposent ces deux essais successifs de conciliation, l'un par lettre, l'autre par exploit, le demandeur cherche à les éviter l'un et l'autre ; et, dans cet objet, il présente une requête au président du tribunal, qui, sous prétexte d'une urgence équivoque, alléguée et non contredite, autorise trop fréquemment la citation à bref délai devant le tribunal, aux termes de l'article 72 du Code de procédure civile ; en sorte que, contre le vœu de la loi elle-même, il n'y a d'essai de conciliation d'aucune espèce, et que le délai de huit jours accordé par la loi au défendeur est ainsi réduit à *trois*, inconvénient grave qui vient s'ajouter au premier.

Ce n'est pas tout encore : nous venons de parler des cas d'*urgence* et de *célérité ;* or dans ces cas, prévus par les articles 49, 72 et 404 du Code de procédure civile, on est dispensé du préliminaire de la conciliation. Le premier de ces articles le dit en termes formels.

Que signifient alors, dans le système contraire, les cas de *célérité* prévus aussi par les lois de 1838 et de 1855, et dans lesquels elles dispensent elles-mêmes de l'avertissement? N'est-il pas de toute évidence que ces lois ne s'occupent, comme nous venons de le dire, que de la juridiction *contentieuse* des juges de paix, et qu'elles seraient un non-sens si on voulait les appliquer, comme on le propose, *aux essais de conciliation*, puisque eux-mêmes sont déclarés inutiles dans ces mêmes cas d'urgence et de célérité?

Un argument de la même nature et de la même force ressort encore de la disposition suivante de la loi du 2 mai 1855 :

« S'il y a conciliation, le juge de paix, sur la demande de » l'une des parties, peut dresser procès-verbal des conditions » de l'arrangement; ce procès-verbal aura force d'obligation » privée. »

Or, cette disposition ne peut s'appliquer non plus qu'aux affaires de la compétence des juges de paix; car, pour celles déférées au tribunal et soumises à l'essai de conciliation par le Code de procédure, ce Code renferme une disposition spéciale en ces termes : « Le procès-verbal contiendra les conditions de » l'arrangement, s'il y en a; les conventions des parties insé- » rées au procès-verbal ont force d'obligation privée. » (Art. 54.)

Il est bien certain que si la loi de 1855 avait entendu régler les essais conciliatoires comme on le prétend, la disposition

Digitized by Google

ci-dessus devenait inutile; il n'y avait qu'à se référer à l'article 54. On ne l'a répétée, cette disposition, que parce qu'il s'agissait précisément de deux ordres différents de *conciliation*, l'une sur *lettre* pour les affaires de la compétence des juges de paix, l'autre *sur citation* pour les affaires de la compétence des tribunaux.

Ces considérations expliquent et semblent justifier l'opinion de l'honorable rapporteur. On peut ajouter que cette opinion n'est pas aussi isolée qu'on a voulu le faire entendre. Elle a trouvé de l'écho dans la doctrine[1] et dans la pratique. Il est plus considérable qu'on ne le pense le nombre des juges de paix qui permettent la citation officielle en conciliation sans le préalable de l'avertissement officieux.

Tel est l'état de la question : n'avions-nous pas raison de dire qu'elle avait une grande importance surtout pour nos populations rurales et qu'elle présentait aussi de sérieuses difficultés?

Il faut se hâter de les trancher dans un sens ou dans un autre. Il y a urgence. La pratique offre une telle diversité, un tel arbitraire, nous avons presque dit une telle anarchie, que cet état de choses ne peut continuer sans dommage pour les justiciables, pour la justice et pour la dignité de la loi elle-même.

Ici on prescrit l'avertissement, là on le proscrit. La divergence se remarque dans le même ressort, dans le même arrondissement, dans la même ville, Paris non excepté.

Gardons-nous bien d'en accuser MM. les juges de paix.

Ceux qui exigent l'avertissement sans distinction, et c'est la grande majorité, obéissent à la loi telle qu'elle est écrite, telle qu'elle est interprétée par les commentateurs les plus accrédités et par le gouvernement lui-même.

Ceux qui permettent, au contraire, de citer directement en conciliation sans avertissement préalable obéissent à la loi telle que M. le rapporteur l'a expliquée.

N'est-ce pas là un motif de plus de faire cesser promptement ce regrettable conflit, et de ramener la loi et son exécution à *cette uniformité obligatoire* qui fut le but principal ou, pour mieux dire, unique de l'article 2 de la loi de 1855?

La sagesse du gouvernement avisera. A lui seul appartient la

[1] V. notamment M. *Victor Foucher*, n° 477; — *Curasson*, t. II, n° 2483; — *Jay*, Annales des justices de paix, 6e livraison, p. 161.

Digitized by Google

solution et le mode de solution; car il n'est point probable qu'elle soit réclamée des tribunaux.

Nous avons essayé de reproduire les principaux arguments à l'appui de l'un et de l'autre système. Veut-on nous permettre de compléter *ce rapport* en faisant connaître nos conclusions ou, pour mieux dire, nos impressions et nos vœux.

Entraînés par notre sujet, la *diminution des procès*, nous inclinons, on le comprend sans peine, vers le parti qui doit le mieux assurer cet heureux résultat, vers le premier système, le système le plus large, celui qui, au risque de quelques inconvénients largement compensés, a *multiplié les conciliations et qui doit les multiplier encore*, celui enfin qui nous conduirait jusqu'à désirer le changement de la loi elle-même, si son texte et son esprit, ainsi qu'on l'assure, rejetaient comme *vicieux et vexatoire* l'essai des conciliations par lettre dans les affaires ordinaires.

Sans doute, les lois de 1838 et de 1855 n'ont pas modifié les attributions conciliatoires des juges de paix. Elles restent ce qu'elles étaient, ce qu'elles sont d'après le Code de procédure. Mais ces lois ont prescrit l'avertissement préalable *à toute citation*. Ces mots comprennent-ils la *citation en conciliation?* Voilà toute la question. Or les attributions conciliatoires ne seront nullement affectées de la solution affirmative; au contraire, l'exercice en sera plus facile et plus utile, puisque l'avertissement ne tend, encore une fois, qu'à prévenir la citation officielle et ses suites.

Sans doute, les mêmes lois s'occupent comme le Code de procédure, des cas *d'urgence et de célérité*, de la rédaction *des procès-verbaux de conciliation*, etc.; mais elles s'en occupent dans un ordre d'idées différent, et rien n'empêche que ces dispositions diverses ne soient exécutées chacune dans l'ordre des idées correspondantes. L'argument n'a donc pas la portée qu'on veut lui donner.

Il en est de même de celui fondé sur le mot *causes*. Ce mot s'applique aux affaires de conciliation comme aux autres. Ici, encore on chercherait vainement une distinction dans la loi. Elle la repousse. Si l'on veut connaître, en effet, la véritable portée du mot dans l'article 17 on n'a qu'à lire l'article 18 : « *Dans toutes les causes* portées devant le juge de paix, aucun huissier ne pourra ni assister comme conseil, ou représenter les parties, comme procureur fondé. »

Digitized by Google

Le mot *causes* exclut-il donc ici celles portés en conciliation? N'est-ce pas surtout pour celles-là que la disposition a été faite?

Quant aux *abus* possibles et très-rares qu'on a prévus et exagérés, ils ne sauraient dans ce cas, comme dans beaucoup d'autres, faire méconnaître les avantages d'une loi générale qui dispose pour les cas ordinaires. Ne sait-on pas, d'ailleurs, que les cas d'urgence et de célérité sont appréciés non par les parties, mais par le juge qui ne permettra pas qu'on abuse de son autorité et de l'article 72 du Code de procédure civile.

Le juge de paix ne permettra pas davantage qu'un plaideur inquiet vienne se jouer capricieusement des lettres d'invitation et de leur bon marché dans le but unique de déranger ses voisins et le juge de paix lui-même. De telles fantaisies ne se présument pas et elles seraient bientôt réprimées; elles pourraient d'ailleurs se produire dans toutes les causes. Est-ce un motif pour renoncer à l'avertissement ou pour en augmenter les frais?

Mais il est une autre observation qui, dans ce grave conflit, nous semble mériter une attention toute particulière, parce qu'elle détruit, selon nous, toutes les objections qu'on vient de parcourir.

Ceux qui font ces objections restrictives ne dissimulent pas qu'ils sont un peu gênés par les termes trop absolus de la loi; aussi ont-ils vivement critiqué sa rédaction.

Après s'être plaint, avec quelque amertume, *du peu de soin qu'on apporte en général à rédiger les lois*, ils citent, pour exemple, la rédaction de notre article 17.

Voici littéralement comment ils formulent leur critique.

« Cet article dit que l'interdiction (de la citation sans avertissement), s'étend *à toute citation en justice, lorsque la loi n'a voulu parler que des causes dont le juge de paix doit connaître.* »

Pourquoi ne l'a-t-elle pas dit? Pourquoi cette *mauvaise* rédaction de la loi de 1838 a-t-elle passé dans la loi de 1855? Pourquoi le nouveau législateur, *averti*, a-t-il dit, comme l'ancien, précisément tout le contraire de ce qu'il voulait dire?

Mais qu'on se rassure! ni l'ancien ni le nouveau législateur n'a mérité un reproche aussi grave.

La rédaction qu'on voudrait substituer à la *mauvaise* rédaction actuelle avait été proposée, en effet, à la chambre des dé-

Digitized by Google

putés. — La commission de 1837 présenta l'amendement suivant qui formait l'article 12.

« Dans toutes les *causes* DONT LE JUGE DE PAIX CONNAÎTRA, en exécution de la présente loi, aucune citation ne sera donnée, etc.

Dont le juge de paix connaîtra!

Aussi l'honorable rapporteur de cette commission (M. Renouard) disait-il à l'appui de cet amendement.

« L'amour des juges de paix pour la justice et leur zèle pour la conciliation, ont introduit très-généralement un excellent usage. Beaucoup font précéder une citation devant eux, d'une invitation de comparaître amiablement. Le nombre des procès prévenus par ce procédé est *considérable*. C'est un véritable préliminaire de conciliation, *appliqué aux affaires dont les juges de paix ont à connaître.* »

Le commentaire était aussi clair que l'amendement : point de doute possible s'il avait été adopté, mais il ne le fut pas, et à sa place on vota la rédaction actuelle, qui tranche aussi la question, dans les termes les plus formels, mais en sens inverse, puisque loin de borner l'avertissement aux *causes dont le juge de paix connaîtra*, ainsi qu'on le proposait, elle l'étend, au contraire, *à toutes les causes*, et l'exige, *avant toute citation.*

Et la loi de 1855, nous ne saurions trop le répéter, a conservé la même rédaction.

C'est ici surtout qu'elle serait *mauvaise et vicieuse;* c'est ici que tomberaient d'aplomb et plus lourds les reproches adressés au législateur de 1838, puisque celui de 1855 aurait renouvelé *sciemment* la faute de celui-là, et cette faute commune, cette faute répétée en pleine connaissance de cause, aurait consisté de la part de deux législateurs non-seulement à rédiger leur pensée d'une manière ambiguë, mais à formuler en termes exprès une pensée différente, une pensée toute contraire à leur véritable intention.

S'il en était ainsi on devrait s'associer aux reproches qu'on leur adresse. Mais encore une fois, ils ne l'ont point mérité; leur pensée est aussi juste, aussi logique que nettement exprimée.

Nous nous abusons peut-être : mais il nous semble que ces rapprochements, qui nous sont fournis par nos adversaires eux-mêmes, ne peuvent plus laisser de doute sur le véritable esprit

Digitized by Google

de la loi, sur la portée de la rédaction actuelle, substituée deux fois à celle toute contraire de 1837. Celle-ci éclaire l'autre d'une lumière si vive qu'il est inutile d'en chercher de nouvelles dans l'opinion du gouvernement et des juges de paix eux-mêmes.

Un mot, en finissant sur celle des huissiers.

On ne peut méconnaître que la pratique, conforme à cette opinion, n'affecte considérablement leurs intérêts professionnels. Mais n'est-ce pas dire et prouver une fois de plus combien elle est avantageuse aux plaideurs? Cette considération d'utilité générale a été loyalement appréciée par les huissiers eux-mêmes, ainsi qu'il était aisé de le prévoir; leurs ouvrages spéciaux en font foi. Parmi ceux-là on distingue *l'encyclopédie des huissiers* (Cosse, éditeur, 1854).

Après avoir rappelé la *restriction* de l'avertissement et l'*extension* de l'exploit, le rédacteur principal de cet estimable ouvrage, ancien huissier lui-même (aujourd'hui juge de paix), M. Marc Deffaux, ajoute, t. III, p. 87 : « Nous ne pouvons partager cet avis; les expressions : *dans toutes les causes*, employées par la loi de 1838, sont très-générales, elles nous paraissent embrasser toutes espèces d'affaires, non-seulement celles dans lesquelles le juge de paix doit statuer comme juge, mais aussi celle qui sont de la compétence des tribunaux de première instance et à l'égard desquelles le juge de paix n'a à remplir que le rôle de *conciliateur*. Vainement on prétend que, en se servant du mot *causes*, le législateur a voulu exclure de l'application de l'article 17 précité le préliminaire de conciliation : c'est distinguer là où la loi ne distingue pas. D'ailleurs il est toujours préférable de faire comparaître les parties devant le juge de paix en vertu d'un avertissement préalable plutôt qu'en vertu d'un exploit de citation. *Le magistrat aura bien plus de chances d'amener les parties à un arrangement, si tout ce qui ressemble aux formes rigoureuses de la procédure est évité.* La raison et les termes de la loi justifient donc l'application de l'article 17 aux citations en conciliation (V. dans le sens de cette dernière opinion, *Circulaire du ministre de la justice*, du 6 juin 1838; Benech, *Traité des justices de paix*, p. 454; Chauveau sur Carré, Quest 220 *bis*; Bonnier, *Éléments de la procédure*, t. 1, n° 458, p. 385; Sebire et Carteret, v. Conciliation, n° 86; *Bulletin spécial des huissiers*, t. VII, 265. Moreau de Vaucluse, p. 153.) »

« Il résulte de là que, dans le cas où la citation en concilia-

Digitized by Google

tion a été notifiée avant *tout avertissement préalable*, le juge de paix peut, suivant les circonstances, condamner le demandeur aux dépens de cette citation (V. Bulletin des huissiers, *loc. cit.*). »

Nous avons voulu laisser le dernier mot de la question à ceux qu'elle intéresse personnellement. Leur opinion mérite d'être comptée. LAVIELLE.

(*La suite à une prochaine livraison.*)

BIBLIOGRAPHIE.

COURS DE DROIT COMMERCIAL,

Par M. PARDESSUS. — 6e édition, publiée par M. Eug. DE ROZIÈRE, petit-fils de l'auteur. — 4 vol. in-8. Paris, Plon, éditeur.

Article de M. DE VALROGER, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Je garderai toujours le souvenir d'un vieillard qui, à quatre-vingts ans, avait, par un heureux privilége de la nature, conservé toute la vivacité de son esprit, toute la fraîcheur de sa mémoire. Après une carrière partagée entre la science du droit et la vie politique, M. Pardessus, pour rester fidèle à d'honorables convictions, avait quitté nos assemblées, sa chaire à la Faculté de droit, son siége à la Cour de cassation; resté seulement membre de l'Institut, il consacrait à l'érudition les loisirs qu'une révolution lui avait faits, et se consolait du présent par l'étude des temps passés. Je ne le connus que lorsqu'il touchait presque au terme de sa longue carrière. Une certaine communauté d'études avait formé un lien entre nous et servait à combler la distance des âges. J'aimais à contempler avec respect cet illustre vétéran des études historiques du droit. Si je l'interrogeais sur quelque point obscur, il avait toujours quelque réponse juste à me faire, quelque vieux texte lui revenait à propos en mémoire, ou se levant il mettait la main sur quelque livre, à la page où se trouverait l'éclaircissement désiré. M. Pardessus avait constamment appris sans avoir rien oublié. Les fruits de cette vieillesse laborieuse sont des volumes ajoutés à la grande collection des ordonnances; une préface qui est toute une his-

Digitized by Google

toire de notre ancienne organisation judiciaire; une nouvelle publication des chartes et diplômes de l'époque mérovingienne; une édition de la loi salique, beau monument de critique qu'accompagnent des dissertations savantes où tout le droit de l'époque franque est traité avec une science à laquelle manquent seulement un plus vif sentiment de l'époque et une connaissance plus complète des travaux de la science allemande.

Cet érudit avait été un des jurisconsultes les plus pratiques de notre époque. Une sorte de vocation dirigea ses études vers le droit commercial quand il n'était encore qu'avocat à Blois. Il venait de publier un *Traité de la lettre de change* quand s'ouvrit un concours pour la chaire de droit commercial fondée dans la Faculté de Paris. En rétablissant dans l'enseignement du droit l'excellent principe du concours, le gouvernement impérial s'était réservé la nomination aux chaires de première création : il n'en usa point cette fois, et n'eut point à le regretter. M. Pardessus puisa dans la spécialité de ses travaux la confiance de se présenter à cette lutte, et il eut l'honneur de l'emporter sur des compétiteurs devenus depuis illustres. Bientôt il publiait des *Éléments de jurisprudence commerciale* qui se transformèrent, après quelques années, en un *Cours de droit commercial*.

La bibliographie que M. Pardessus a jointe à l'une des éditions de cet ouvrage prouve quelle était l'étendue de ses connaissances. Rien de ce qui avait été écrit à toutes les époques et dans tous les pays sur le droit commercial ne lui était inconnu. Il le fit bien voir par la publication de sa grande collection des lois maritimes antérieures au XVIIIe siècle, où, à côté de textes recherchés partout avec une patience infatigable, édités avec une critique supérieure, se déroule dans des dissertations savantes toute l'histoire du droit maritime. Mais ce savoir si étendu, M. Pardessus n'en fait pas montre; il ne charge point le bas de ses pages de citations qu'il aurait pu si facilement y répandre avec profusion. Il ne s'étend point non plus en longues controverses sur les questions agitées entre les anciens auteurs. Il fait mieux en s'appropriant la substance de leurs écrits et en communiquant à ses lecteurs une doctrine formée du suc et de la moelle de leur science. M. Pardessus avait compris que le droit commercial s'adresse à un monde plus préoccupé de la réalité pratique que d'élucubrations rétrospectives; aussi semble-t-il chercher à voiler son savoir bien plutôt

Digitized by Google

qu'à le montrer. Le style est en accord parfait avec le fond de l'ouvrage : nulle recherche, mais une simplicité de bon goût, une précision lumineuse. Le père de M. Pardessus avait été l'élève de Pothier : c'est lui-même qui forma son fils, et il lui transmit ces qualités du grand maître.

Le *Cours de droit commercial* obtint un immense succès attesté par cinq éditions. Chacune fut une œuvre améliorée, où l'auteur versait le fruit des nouvelles réflexions qui lui avaient été suggérées par son enseignement et l'exercice de ses hautes fonctions judiciaires. Nul livre n'a autant contribué à fonder la science du droit commercial. Il a paru depuis d'autres ouvrages dont je ne veux pas rabaisser le mérite : mais personne ne me démentira si je dis qu'aucun n'est parvenu à remplacer le cours de M. Pardessus et à le faire oublier.

Cependant la cinquième édition étant depuis longtemps épuisée, une nouvelle était attendue avec impatience. M. Pardessus la préparait quand sa mort en prévint la publication. Dans la prévision de sa fin prochaine, il avait confié à son petit-fils, M. Eugène de Rozière, le soin de mettre à bout cette entreprise : tâche accomplie avec un soin filial et une sage lenteur qui témoigne de la conscience apportée à l'exécution du legs d'un aïeul vénéré.

Les progrès de la législation sont venus accroître la tâche de M. de Rozière. Dès avant la mort de M. Pardessus, le Code de commerce avait reçu des modifications importantes : tout le livre des faillites avait été refondu. M. Pardessus lui-même remania la partie correspondante de son ouvrage. Mais depuis sa mort ont paru encore d'autres lois, comme celle de 1856 sur les concordats par abandon et la loi toute récente sur les sociétés par actions. Elles ont fourni à M. de Rozière la matière d'expositions simples et lumineuses dans le genre de tout l'ouvrage, avec lequel elles se confondent sans disparate : on ne s'aperçoit point du changement d'auteur. Voilà le meilleur éloge que je puisse faire de ces additions. C'est qu'aussi M. Pardessus avait choisi, pour mettre la dernière main à son œuvre, un autre lui-même.

DE VALROGER.

Digitized by Google

CODE ET DICTIONNAIRE D'ENREGISTREMENT,

DE TIMBRE, DE GREFFE, D'HYPOTHÈQUE, ET DES CONTRAVENTIONS AUX LOIS SUR LE NOTARIAT; par M. Joseph CAMPS, avocat à la Cour impériale de Paris, un des rédacteurs du *Contrôleur de l'enregistrement* [1].

Compte rendu par M. NICIAS-GAILLARD, président à la Cour de cassation.

Il a paru dans ces derniers temps plusieurs ouvrages sur cette importante et difficile matière *de l'enregistrement*. Les uns sont des ouvrages de doctrine, les autres de simples recueils de textes. Le livre que nous annonçons est de ces derniers. C'est un *Code* de l'enregistrement et aussi de plusieurs matières voisines, *le timbre, les droits d'hypothèque et de transcription, les droits de greffe, les ventes publiques de meubles, les ventes judiciaires d'immeubles, le notariat et les huissiers*. On y a même joint certaines lois particulières, telles que celle du 4 juillet 1837 sur les poids et mesures, les lois sur les majorats, sur les sociétés de crédit foncier, etc.

« Le meilleur livre, dit M. Camps [2], est assurément celui qui rend le plus de services. » Du moins peut-on dire que c'est, pour tout homme et pour toute chose, un grand mérite que d'être utile, même le mérite principal, quoique ce fut trop de faire dépendre de l'utilité seule la valeur absolue d'une œuvre de l'intelligence. On peut donc bien borner à cela son ambition; heureux même ceux auxquels il est donné de la satisfaire ainsi bornée! Or c'est avoir vraiment ce mérite de l'utilité que de recueillir d'une manière exacte et complète les textes législatifs sur une matière quelconque, et de les disposer avec ordre et méthode. Après cela, le mérite augmente s'il s'agit d'une branche importante et difficile de la législation, de textes nombreux souvent peu clairs, de dispositions variables et qui, sinon dans les principes, du moins dans les détails, changent incessamment avec les époques et l'esprit du temps. On doit alors à l'auteur (et même on le lui doit toujours, plus ou moins!), non-seulement l'avantage de chercher plus facilement et de trouver plus vite, mais, autre secours et plus précieux service! celui d'éviter les erreurs auxquelles on ne serait que

[1] Paris, rue d'Anjou-Dauphine, 8. — 1857.
[2] Introduction.

Digitized by Google

trop exposé si l'on était seul dans le labyrinthe, et que, devant connaître toutes ces lois qui s'entre-détruisent, on n'en eût pas sous les yeux le tableau changeant.

Je parle d'erreurs; j'en veux signaler une qui m'est personnelle, parce que je me punirai ainsi de l'avoir commise. Dans un article de cette *Revue*, traitant du droit de soulte à propos d'un arrêt alors récent de la Cour de cassation, je disais[1] : « Il s'agissait d'un partage d'ascendant ; or c'est un principe certain en jurisprudence et en doctrine, *aujourd'hui comme autrefois*, que le droit n'est pas dû sur les soultes qui ont lieu dans les partages de cette nature. » *Aujourd'hui comme autrefois!* c'eût été bien dit quelques années plus tôt; ç'a été fort longtemps, en effet, un *principe certain*, dans la nouvelle comme dans l'ancienne jurisprudence, que le droit n'était pas dû sur les soultes dans les partages d'ascendants; mais la loi du 18 mai 1850 a *changé tout cela*. Cette loi dispose, article 5 : « ..... Les règles de perception concernant les soultes de partage leur (aux donations portant partage faites par actes entre-vifs par les père et mère ou autres ascendants) seront applicables, ainsi qu'aux partages testamentaires également autorisés par les articles 1075 et 1076 C. civ. » Il y avait donc une grosse erreur dans cet *aujourd'hui comme autrefois* si affirmatif. A défaut d'une mémoire plus sûre, un recueil tel que celui de M. Camps présentant sous la loi du 22 frimaire an VII toutes les dispositions modificatives successivement intervenues, me l'aurait vraisemblablement épargnée. Heureusement que l'arrêt dont je reproduisais la doctrine n'avait point besoin de cette mauvaise raison, et en effet il ne l'avait pas donnée.

Il ne suffit pas de réunir les textes; il faut savoir les disposer. Nous avons déjà indiqué le plan qu'a suivi M. Camps dans la partie principale de son ouvrage; il groupe sous la loi fondamentale qui, pour l'enregistrement, par exemple, est bien encore celle du 22 frimaire an VII, les dispositions correspondantes des lois postérieures. Cette première partie contient, après la législation ordinaire et générale, les lois en vigueur en Corse[2] et dans nos colonies, à titre de supplément. Après cela

[1] 1855, t. VII, p. 507.

[2] Arrêté du 21 prairial an IX, qui, suivant une décision ministérielle du 14 mai 1817, n'a pas été abrogé.

Digitized by Google

vient, dans une seconde partie[1], une table chronologique des dispositions législatives, depuis la loi du 19 décembre 1790 jusqu'à celle du 17 juillet 1856, sur les concordats par abandon d'actif, avec renvoi aux pages où les lois sont rapportées en tout ou partiellement. Enfin l'ouvrage se termine par un *dictionnaire* ou tarif alphabétique des droits. Là chaque disposition de loi se retrouve, transcrite ou analysée, sous le mot auquel elle se rapporte. Ce dictionnaire ne comprend pas moins de 143 pages à double colonne.

Tel est l'objet et tel est le plan de ce Code-Dictionnaire. Les ouvrages de cette nature ne supporteraient point des éloges exagérés : il serait peu sérieux d'en rien espérer ou d'en rien promettre qui ressemblât à des *couronnes*[2]; mais on consultera ce recueil avec fruit; et si, de quelque manière que l'auteur ait exprimé cette idée, il n'a eu en vue que d'être utile, on peut dire qu'il a atteint son but. NICIAS-GAILLARD.

CORRESPONDANCE.

A M. le Directeur de la REVUE CRITIQUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE.

MONSIEUR,

Dans sa livraison de mars 1857, la *Revue* a publié un article de M. Cabantous, professeur de droit administratif à la Faculté de droit d'Aix, sur les limites de la compétence judiciaire en matière de questions de propriété. Cet article, généralement remarquable et exact, contient cependant une proposition qu'il me paraît impossible de laisser passer sans protestation.

« La raison d'État, dit l'auteur, suffit, dans certaines circon-
» stances exceptionnelles, pour autoriser des mesures de sûreté
» politique qui peuvent influer plus ou moins directement sur
» les questions de propriété. Lorsque ces questions ont été dé-
» cidées par des actes émanés du gouvernement, sous sa res-

[1] P. 458 et suiv.

[2] « Heureux si je puis me *couronner* de la satisfaction d'avoir été utile! » (Introduction, p. 6.)

Digitized by Google

» ponsabilité et dans le légitime exercice de sa souveraine ap-
» préciation, elles ne sauraient être portées devant l'autorité
» judiciaire sans une évidente infraction au grand principe de
» la séparation des pouvoirs. Le Conseil d'État l'a toujours jugé
» ainsi, notamment contre la famille Bonaparte, au sujet de la
» loi du 12 janvier 1816, dont l'article 4 privait les membres de
» cette famille de tous les biens à eux concédés à titre gratuit [1],
» et plus récemment contre la famille d'Orléans, au sujet du
» décret du 22 janvier 1852, portant restitution au domaine de
» l'État des biens meubles ou immeubles qui avaient été com-
» pris dans la donation faite, le 7 août 1830, par le roi Louis-
» Philippe [2]. »

Je reconnais d'abord que, si de telles mesures étaient prises par une loi, si une loi dépouillait de leur propriété certaines personnes nominativement désignées, obéissance lui serait due par l'autorité judiciaire comme par toute autre autorité, ce qui n'empêcherait pas que les tribunaux, à moins d'une attribution expresse à une autre juridiction, ne demeurassent compétents, et seuls compétents, pour trancher les difficultés d'interprétation ou d'exécution auxquelles une loi de cette nature pourrait donner naissance. Mais, sauf cette observation, je restreins la question, comme M. Cabantous, *aux actes du gouvernement*, aux actes qui ne sont pas des lois.

Eh bien! j'admets parfaitement avec lui que la raison d'État peut autoriser le gouvernement à prendre des mesures qui influent *plus ou moins* sur la propriété, et qui, par voie de conséquence, échappent *plus ou moins* à la compétence judiciaire. Ce que je n'admets pas, ce qu'il serait éminemment inexact et dangereux d'admettre, c'est le caractère absolu et illimité que M. Cabantous donne à sa théorie, ou plutôt à son assertion sur ce point.

Ainsi, lorsque le gouvernement a interdit à certains propriétaires de faire un usage déterminé de leur propriété; lorsqu'il a interdit, par exemple, pour cause de sûreté publique, la distillation des céréales et de toute autre substance farineuse servant à l'alimentation (décret du 26 octobre 1854), il a évidemment dérogé au droit commun de la propriété, il a porté à ce

[1] 1er mai 1822, 5 décembre 1838 et 22 août 1839.
[2] 18 juin 1852.

Digitized by Google

droit une atteinte qu'une loi seule aurait peut-être pu établir, mais il n'a ni détruit ni anéanti la propriété elle-même. Dès lors, sauf les questions de savoir si un tel acte ne pourrait pas être déféré au Conseil d'État pour cause d'excès de pouvoir, ou si du moins il n'ouvrirait pas aux parties lésées une action en indemnité, il faut reconnaître que les tribunaux seraient incompétents pour décider que les personnes frappées par cet acte ne sont pas obligées de s'y soumettre; il faut reconnaître que, dans de tels cas, l'autorité judiciaire commettrait une infraction au principe de la séparation des pouvoirs, et la raison d'État peut alors être invoquée, avec plus ou moins de fondement et de moralité en fait, mais avec une force incontestable en droit.

Au contraire, je suppose qu'un acte du gouvernement attribue à l'État, sans jugement, la propriété possédée par un citoyen, et qu'il la lui attribue, soit par une confiscation expresse et formelle, soit en se contentant de préjuger, de considérer comme certain le droit de l'État. Si alors la raison d'État s'oppose à ce que la question soit jugée, à ce que le droit de l'État ou du citoyen soit débattu devant l'autorité judiciaire, il n'y a plus de propriété; ce n'est pas la jouissance seule qui est modifiée ou suspendue, c'est le droit lui-même qui est supprimé. Si l'on admet une pareille doctrine, il ne faut pas la restreindre aux questions de propriété; il faut l'étendre à toutes les matières, à tous les droits quelconques de l'homme en société; il faut l'étendre, par exemple, aux questions d'état civil et à celles qui intéressent l'honneur des familles; il faut décider que si, dans un jour de délire, un gouvernement révolutionnaire s'avisait de déclarer illégitime un enfant légitime ou de ressusciter contre un citoyen la mort civile, les tribunaux devraient, soit en présence de cet accès de démence, soit même au retour de l'ordre, proclamer leur impuissance à statuer sur la réclamation de l'enfant qui revendiquerait sa légitimité ou du citoyen qui revendiquerait ses droits civils. Je ne crains pas de dire qu'il n'est personne qui ne reculât devant ces énormités, et je ferais injure à l'excellent esprit de M. Cabantous si je ne m'empressais d'ajouter qu'il serait assurément le premier à les flétrir de sa réprobation.

Grâce à Dieu, nous vivons dans un temps où de semblables dangers sont devenus impossibles. Mais nous avons traversé des époques où les plus graves intérêts n'avaient pas la même

Digitized by Google

sécurité, et nul ne peut affirmer, dans un pays comme le nôtre, que les jours d'épreuve ne reviendront pas pour la société. Il importe que les outrages dont elle pourrait être alors menacée (ce qu'à Dieu ne plaise!) ne trouvent pas une sanction anticipée dans une jurisprudence relâchée, ou inintelligente, ou mal comprise, et dans l'assentiment irréfléchi que la science accorderait à cette jurisprudence; il importe que dès à présent, du moins lorsque l'occasion s'en présentera, les principes tutélaires de l'ordre social soient maintenus et défendus par ceux-là surtout dont la mission est de les enseigner.

Quant aux décisions du Conseil d'État que rappelle M. Cabantous, le moment ne serait pas opportun pour les discuter, pour expliquer ce qu'elles ont d'irréprochable, pour redresser ce qu'elles ont d'inexact : ce travail ne serait pas très-difficile, il viendra en son temps, il ne peut pas être entrepris aujourd'hui. Il suffit de constater, en ce qui touche les décisions citées de 1838 et 1839, que les parties intéressées elles-mêmes avaient pris soin alors d'établir que les questions à résoudre n'étaient pas des questions de propriété. « Cette cause, disaient-elles » devant le Conseil d'État, n'est point un litige ordinaire; née » d'actes et de faits entièrement étrangers au droit civil, elle » échappe aux règles de ce droit, établies pour des matières » avec lesquelles elle n'a rien de commun. »

Il y a donc des nuances à marquer, des distinctions à indiquer, des limites à poser, pour arriver à la solution de la question incidemment soulevée par M. Cabantous. Encore une fois, je n'aborde pas, je ne puis ni ne veux aborder ce travail; je me borne à faire de simples réserves, sauf à présenter, dans une publication ultérieure, une discussion qui sera, j'ose l'espérer, acceptée sans contestation, quand elle pourra être complète.

Agréez, monsieur, l'assurance de mes sentiments les plus distingués et les plus dévoués.

E. REVERCHON,
Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation,
ancien maître des requêtes.

10 mai 1857.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

De la Jurisprudence en matière civile.

Compte rendu par M. NICIAS-GAILLARD, président à la Cour de cassation.

Du testament mystique et, en particulier, de l'obligation de le sceller, c'est-à-dire d'y imprimer un sceau.

COUR DE CASSATION, Ch. civ., 2 avril 1856 (D., 56, 1, 135; — S. V., 56, 1, 581; — *J. P.*, 56, t. II, 613).

SOMMAIRE.

1. Introduction.
2. Énoncé de la question. *Sceller* un testament, ainsi que le veulent, à peine de nullité, les articles 976 et 1001 du Code Napoléon, n'est-ce que le fermer avec de la cire ou autre matière sans empreinte? N'est-ce pas plutôt y imprimer un sceau?
3. Analyse de l'arrêt de la Cour de cassation, du 2 avril 1856.
4. En quel sens peut-on dire que l'article 976 C. Nap. ne détermine point de quelle manière et dans quelle forme sa disposition sera exécutée? — Explication sur *les précautions en tel cas requises et accoutumées*, dont parlait l'ordonnance de 1735, et sur lesquelles le Code se tait à dessein.
5. PREMIÈRE PARTIE. — Sens grammatical et usuel des mots *sceller* et *sceau*.
6. Ce sens peut varier quand on les applique à des actes ou à des objets d'une nature différente; mais comment il est raisonnable de les entendre quand il s'agit d'un testament ou même, plus généralement, d'un acte écrit.
7. Est-il vrai que l'emploi des sceaux ait cessé dans les usages privés?
8. On prétend prouver l'affirmative en disant qu'aujourd'hui les particuliers n'ont plus de *sceaux*, qu'ils n'ont que des *cachets;* mais n'est-ce pas justement prouver le contraire, puisque les *sceaux* et les *cachets* ne sont et n'ont jamais été qu'une seule et même chose par rapport aux particuliers?
9. Preuve qu'il en était ainsi à Rome.
10. De même en France, aux XVIe et XVIIe siècles. — Citation de Pasquier, de Papon, de Loyseau, de Saumaise. — Sens et étymologie du mot *cachet*.
11. De même, au XVIIIe siècle, avant l'ordonnance de 1735 sur les testaments; — et depuis.
12. Conclusion qu'il n'est pas vrai que les sceaux ou cachets aient cessé d'être en usage pour les particuliers.
13. Pourquoi, malgré l'identité de sens des mots *sceau* et *cachet*, *sceller* et *cacheter*, la loi a pu se servir de préférence, dans l'article 976, du verbe *sceller*, plus solennel et mieux consacré.
14. SECONDE PARTIE. — Preuve historique tirée des lois et de la jurisprudence.
15. Droit romain. Loi *Hâc consultissimâ*. Le sceau du testateur n'était pas formellement exigé, à la différence des sceaux des témoins; mais, de même que pour ceux-ci, on ne l'entendait que d'un sceau à empreinte.
16. Le testament mystique dans les Gaules. — Testaments de saint Remy et

Digitized by Google

autres. — Formule de Marculphe. — Les coutumes. — La France du droit écrit.

17. Deux usages en sens opposé : les sceaux des témoins tombent en désuétude; au contraire, le sceau du testateur, qui n'était que facultatif, devient obligatoire. — Preuves tirées des anciens auteurs.

18. Ce sceau, désormais exigé impérieusement, était un sceau à empreinte. — Diverses preuves, conduisant jusqu'à l'ordonnance de 1735.

19. L'ordonnance confirme cette ancienne jurisprudence. — Son texte : article 9. — Son esprit.

20. Commentateurs de l'ordonnance : Aymar, Sallé, Guy du Rousseau de Lacombe, Furgole. — Réponse à des objections tirées de ce dernier auteur.

21. Le Code Napoléon maintient et continue la tradition. — Discussion au Conseil d'État.

22. Motifs différents des dispositions qui exigeaient autrefois les sceaux des témoins, et de celle qui exige aujourd'hui le sceau du testateur. — Modes divers de *signer* les actes au moyen âge.

23. Réponse aux objections tirées de ce que la formalité exigée par la loi serait peu utile, eu égard à l'état de la législation, à l'habileté des faussaires, etc.

24. Conclusion. — Rigueur nécessaire d'interprétation en cette matière.

1. *Opus aggrediór*.... J'entreprends de combattre un arrêt de la Cour de cassation, un arrêt de la Chambre civile, un arrêt qui casse; — avec cet arrêt, l'opinion d'un magistrat éminent[1]; — avec cette opinion si grave, l'adhésion unanime de tous les auteurs ou arrêtistes qui se sont expliqués sur la question depuis l'arrêt[2]! Quels puissants motifs de me défier de moi-même! Il en est un autre, que je veux dire aussi. L'arrêt que je vais discuter a été rendu contrairement à mes conclusions[3]; ne serait-ce point cette première impression qui, même aujourd'hui, déterminerait mon opinion, à mon insu? Il est toujours assez difficile de se dégager d'une erreur, surtout si on l'a professée publiquement, et qu'ainsi l'on s'y soit engagé de plus en plus. Ne suffirait-il pas que je me fusse trompé tout d'abord pour que je me trompasse encore?.... La chose, assurément, est très-possible, et il y en aurait d'autres exemples. Pourtant, je dois le dire, je me suis livré à ce nouvel examen avec toute l'attention dont je suis ca-

[1] M. Troplong, *Comment. sur les donat. et testam.*, t. III, nos 1627 et suiv.

[2] D., 56, 1, 135, en note. — *Jurispr. générale*, nouv. édit., v° *Dispositions entre-vifs et testamentaires*, n° 3260, *in fine*. — *Revue de législ.*, 1836, t. I, p. 292, article de M. Mimerel. — Massé et Vergé, sur Zachariæ, t. III, p. 112, note 8.

[3] C'est à tort que les arrêtistes ont indiqué ces conclusions comme y ayant été conformes.

Digitized by Google

pable, et je crois m'y être tout à fait dégagé de moi-même. Ma conviction s'est faite à nouveau comme si j'eusse étudié la question pour la première fois; même je la sens plus forte aujourd'hui, parce que je l'ai soumise à une plus forte épreuve. Si c'est un tort, je m'en accuse et je prie qu'on me le pardonne.

Il s'en faut bien pourtant, je dois le dire, que je sois seul contre les puissantes autorités que j'ai citées en commençant. S'il en était ainsi, la lutte serait trop inégale et peut-être n'oserais-je m'y engager; mais l'opinion que je crois la meilleure avait pour elle, avant l'arrêt que je vais combattre, le plus grand nombre des auteurs, et à leur tête M. Merlin [1]. D'autres qui, d'abord, l'avaient combattue, avaient fini par s'y rallier ou à peu près [2]. Enfin la Cour de cassation elle-même s'était prononcée en ce sens par un arrêt quelque peu hésitant dans la forme, mais au fond très-positif [3]. La Cour supérieure de Bruxelles avait fait de même et plus résolûment [4]. Il est permis de croire qu'il reste encore quelque autorité à ces arrêts et à ces auteurs. C'est leur doctrine autant que la mienne que je vais soutenir, en y ajoutant peut-être ce que des recherches plus approfondies, stimulées et rendues nécessaires par de plus graves contradictions, m'auraient mis à même de découvrir.

2. La question est celle-ci :

Le Code Napoléon veut (art. 976) que le testament mystique soit clos et scellé, soit que le testateur le présente déjà *clos et scellé* au notaire et aux témoins, soit qu'il le fasse *clore et sceller* en leur présence. Il veut qu'il en soit ainsi à peine de nullité (art. 1001). Cela étant, la question est de savoir si le testament est clos et *scellé* quand il est fermé avec de la cire ou autre matière sans aucune empreinte, ou s'il ne l'est qu'autant

[1] *Répertoire*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 3, n° 24. Telle était aussi la doctrine de MM. Favard de Langlade, *Répert.*, v° *Testam.*, sect. 1, § 4, n° 41; — Toullier, t. V, n° 463; — Delvincourt, t. II, édit. de 1819, t. II, p. 521, notes p. 81, n° 14; — Duranton, t. IX, n° 124; — Zachariæ, § 671, note 17; — Marcadé, sur 976, n° 2; — Poujol, Bolleux, etc. — En sens contraire, MM. Malleville; — Vazeille, sur 976; — Coin-Delisle, même article, n° 28; — Mourlon, *Deuxième Examen*, p. 241.

[2] M. Grenier, *Des donations et testam.*, n° 261 *bis*.—V. aussi en notre sens M. Bayle-Mouillard, son savant annotateur.

[3] Req. 7 août 1810, *Jurispr. générale* de MM. Dalloz, v° *Dispositions entre-vifs*, etc., n° 3273.

[4] Arr. du 18 fév. 1818 : *Jurispr. générale*, ibid., n° 3260.

Digitized by Google

que la matière qui *clot* le testament porte elle-même l'empreinte d'un sceau ou cachet. La Cour de cassation décide, dans son récent arrêt, que l'impression d'un sceau est inutile; qu'il suffit d'unir ensemble les bords du papier qui contient ou enveloppe le testament, de telle manière qu'on ne puisse plus les diviser sans laisser des traces apparentes de lacération ou de rupture; qu'en définitive il appartient aux tribunaux d'apprécier en fait si les précautions prises sont suffisantes pour assurer le secret et la conservation de l'acte. — Je crois, au contraire, que dans les conditions que l'arrêt suppose, un testament est plus ou moins bien *clos*, mais qu'il n'est pas *scellé;* qu'il n'est *scellé* qu'autant que la matière, à l'aide de laquelle on a uni l'un à l'autre les bords du papier sur lequel il est écrit ou qui lui sert d'enveloppe, a reçu l'impression d'un *sceau* ou cachet et que cette matière en garde l'empreinte; j'ajoute que la chose s'est toujours pratiquée ainsi et que le Code Napoléon n'y a rien changé.

3. Voyons d'abord les raisons que donne l'arrêt. Ses motifs, exactement analysés, peuvent se réduire aux propositions suivantes :

1° En disposant que le testament sera clos et scellé, l'art. 976 ne détermine point de quelle manière et dans quelle forme cette disposition sera exécutée; 2° or, dans les lois, comme dans l'usage, le mot *sceller* a plusieurs acceptions différentes. Il ne s'entend de l'apposition d'un sceau laissant une empreinte que lorsqu'il s'agit du sceau de l'État ou de celui d'une autorité quelconque; 3° les sceaux ont même cessé depuis longtemps d'être en usage dans les actes et écrits privés; 4° l'action de *sceller* ne se prend donc plus aujourd'hui entre particuliers dans son sens étymologique, mais dans un sens plus large : c'est *l'opération consistant à unir ensemble plusieurs objets, ou plusieurs parties séparées d'un même tout, avec des précautions telles, qu'on ne puisse plus les diviser sans bris ou fracture.* Quand ces précautions qui garantissent le secret des dispositions testamentaires ont été prises, *ce mode de scellement* satisfait au vœu de la loi. 5° L'empreinte d'un cachet n'y ajouterait rien; d'ailleurs, la plupart des citoyens n'ont point de cachet; enfin le cachet d'un particulier serait sans caractère, sans garantie et par suite sans valeur aux yeux de la loi. — De ces raisons générales l'arrêt tire la conséquence que le testament dont il s'agissait dans l'espèce, lequel « était clos de tous côtés

Digitized by Google

avec un lien de fil qui traversait huit fois la feuille sur laquelle l'acte était écrit et le papier qui lui servait d'enveloppe, avec cire rouge *sans empreinte* appliquée sur chacun des points où le ruban traversait le papier, en sorte qu'il était impossible d'ouvrir le testament sans laisser des traces de rupture, » que ce testament, disions-nous, était valable, quoiqu'il ne portât pas d'empreinte. Dans cette cire sans empreinte appliquée sur chacun des points où le ruban traversait le papier, l'arrêt voit des *cachets*, ce qui fait seize *cachets!* et il en conclut que le testament était *scellé..... seize fois.*

Cette conséquence serait fort juste, mais les prémices sont toutes, j'ose le dire, plus ou moins inexactes.

4. D'abord, en quel sens peut-il être vrai de dire que l'article 976 *ne détermine point de quelle manière et dans quelle forme sa disposition sera exécutée?* L'article 976 n'explique pas, il est vrai, de quelle manière le testament doit être *scellé;* mais il veut, en termes exprès, que le testament soit *scellé.* De quelle manière, cela importe peu, nous le voulons bien, pourvu qu'il soit scellé, — mais il faut qu'il le soit! Le testament doit aussi être *clos :* cela est de commandement exprès : seulement, la loi ne dit pas comment on devra le clore; il ne s'en suit pas apparemment qu'il pourra n'être pas *clos!* Eh bien! de même, en ce qui regarde le fait de *sceller* le testament, le fait en soi indépendamment du mode ou de la manière.

L'ordonnance de 1735, dont l'article 9 répondait exactement et presque littéralement, nous le verrons mieux un peu plus tard, à notre article 976, était explicite à cet égard. Ce que nous venons d'établir par induction logique, était écrit dans le texte même. « Sera, disait cet article 9, le papier qui contiendra les dispositions, ensemble le papier qui servira d'enveloppe, s'il y en a une, *clos et scellé avec les précautions en tel cas requises et accoutumées.* » Ces précautions, l'ordonnance ne les déterminait pas. Elle n'entrait point dans ce détail. De quelque manière que se fît la chose, il lui suffisait qu'elle se fît. On la faisait diversement suivant les lieux; l'ordonnance laisse subsister la diversité de ces usages. Elle se borne à l'essentiel, laissant d'ailleurs pleine liberté [1].

[1] Lettre du chancelier d'Aguesseau, du 7 nov. 1737, édit. in-8, t. XII, p. 429. Ces *précautions accoutumées*, entre lesquelles l'ordonnance ne veut point faire de choix, parce qu'elle ne tient qu'à une seule chose qu'elle prend soin

Digitized by Google

Eh bien, c'est à cette chose *uniquement essentielle*[1] que le Code Napoléon a cru aussi, lui, devoir s'en tenir. Il a même jugé inutile de parler du reste. Dans la rédaction d'abord adoptée par le Conseil d'État, l'article 976 avait conservé les mots (clos et scellé) *avec les précautions en tels cas requises et accoutumées*[2]; ils furent supprimés sur les observations du tribunat, qui fit remarquer[3] que « *ces expressions ne signifiaient rien de positif, et que ce qui précédait suffisait pour la sûreté du testament.* »

Ce qui précède, c'est que le testament doit être *clos et scellé*. Comment? de laquelle des diverses manières en usage autrefois? le Code n'a pas voulu le dire, il n'a pas même cru utile de faire remarquer qu'il ne le disait pas; on n'en voit que mieux ce qui est nécessaire, rien de surabondant et d'inutile ne venant s'y mêler[4].

de prescrire, on en peut voir des exemples dans le commentaire de Sallé (p. 131), et surtout dans les notes de Bergier sur Ricard (t. I, p. 412). Outre qu'il était loisible de mettre ou non le testament sous enveloppe, à moins que *l'écrit ne finît que sur la dernière page de la feuille ou du cahier*, ce qui rendait l'emploi d'une enveloppe *indispensable pour couvrir l'écriture, de manière qu'elle ne parût pas à l'extérieur*, l'enveloppe elle-même, si l'on y avait recours, pouvait être faite de différentes manières. Si l'enveloppe était inutile, le papier sur lequel les dispositions testamentaires étaient écrites pouvait être aussi plié ou fermé diversement. La précaution la plus ordinaire, c'était de percer le testament, plié en deux, ou l'enveloppe sous laquelle on le plaçait, d'un fil ou lacet, des trois côtés par où le papier ou paquet pouvait être ouvert, et d'arrêter les deux bouts par un sceau ou cachet. Cette forme était celle qui, suivant Suétone, dans la *Vie de Néron*, § 17 (V. aussi *Sentences* de Paul, livre V, titre 25), avait été prescrite par un sénatus-consulte rendu sous cet empereur, de peur des faussaires: « Adversus falsarios tunc primum repertum, ne tabulæ nisi pertusæ ac tertilino per foramina trajecto obsignarentur; » prescription qui, du reste, ne fut que peu ou point observée à Rome, ainsi que le remarque Ricard (*Des donations*, n° 1341), et qu'il résultera de ce que nous dirons nous-même bientôt. Il suffisait (Bergier, *loc. cit.*) « d'enfermer le papier qui contenait le testament dans une *enveloppe scellée par un seul cachet*, sous la forme ordinaire des lettres, sans qu'il fût besoin (Furgole, *Des testam.*, ch. 2, sect. 3, n° 23) qu'elle fût entrelacée d'un ruban ou d'un fil. » — « Ce qui est uniquement essentiel, ajoute Bergier, c'est que l'enveloppe soit *close et scellée* de manière qu'on ne puisse pas, sans la briser ou altérer *le cachet*, en retirer le testament et y en substituer un autre, et qu'il y ait assez de papier blanc à l'extérieur pour écrire l'acte de suscription. »

[1] V. Bergier sur Ricard, dans la note qui précède.

[2] Locré, *Législ. civile, commerciale et criminelle*, t. XI, p. 281.

[3] Locré, *ibid.*, p. 320.

[4] La Cour d'Agen (V. aussi *Revue de législation*, 1856, t. I, p. 293)

Digitized by Google

5. Reste donc la *chose* indépendamment de la *forme*. Ici, quelle est la *chose?* C'est ce qu'il faut demander au mot chargé de l'exprimer.

Sceller, c'est (allons de suite au sens à la fois le plus général et le plus simple), c'est apposer un sceau. « *Signare*[1], *est signum rei ponere.— Signare*[2], *id est signum*[3] *imprimere.* » — Mais *un sceau*, *signum*, qu'est-ce? « un *sceau*, dit le dictionnaire de Trévoux, à ce mot, c'est.... un instrument public gravé et marqué des armes du prince, de l'État, du seigneur ou du magistrat, dont l'*empreinte faite sur la cire* sert à rendre un acte authentique et exécutoire, *sigillum*, *signum*. Les évêques, les communautés *et même les particuliers ont aussi des sceaux* pour marquer les provisions qu'ils donnent ou *autres actes*, mais ce ne sont proprement que des cachets. » M. Merlin a donc bien raison de dire (*Répert.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 3, n° 14) : « Qu'est-ce qu'un *sceau?* rien autre chose qu'un instrument à l'aide duquel on fait une ou diverses empreintes sur l'objet auquel on l'applique[4]. »

avait dit dans l'arrêt (du 17 février 1855 : S. V., 55, 2, 340; D., 55, 2, 228; *J. P.*, 99, 9, 99) contre lequel était dirigé le pourvoi, et que la Cour de cassation a maintenu : « que loin d'avoir voulu déterminer la forme de *la clôture* et *du scellé*, les rédacteurs du Code ont retranché les expressions de l'article de l'ordonnance de 1735 qui prescrivaient de faire cette opération *avec les précautions en tel cas requises et accoutumées;* qu'il suit de là que *la loi nouvelle a laissé à la sagesse des tribunaux le soin d'apprécier la suffisance ou l'insuffisance de la fermeture du testament mystique.* » — On vient de voir que, loin de considérer ces expressions de l'ordonnance comme ajoutant à la force de ses prescriptions, le nouveau législateur les a, au contraire, supprimées comme ne *signifiant rien de positif* et comme susceptibles, par ce qu'elles avaient de vague et d'indéterminé, d'affaiblir ce qu'on avait précédemment établi pour garantir la sûreté du testament. C'est une singulière manière de raisonner que de tirer de là la conséquence que le Code Napoléon a voulu s'en rapporter à la sagesse des tribunaux!

[1] *Lexicon juridicum Joann. Calvini* (Kahl), v° *Signare.*

[2] Saumaise, *Specimen, etc., sive tractatus de subscrib. et signandis testamentis*, p. 289.

[3] « Signa, sigilla et signacula idem valent. » (Brisson, *De verb. signific.*, v° *Signa;* — le dictionnaire de Calvin, au même mot; — Loyseau, *Des offices*, lib. II, chap. 4, n° 1.)

[4] Il faut ajouter pourtant que ce mot ne signifie pas seulement l'instrument avec lequel on fait l'empreinte, mais aussi bien l'empreinte elle-même. « *Sceau*, est-il dit au dictionnaire de Trévoux, à l'endroit cité, c'est aussi l'empreinte même que fait le sceau. » (De même au dictionnaire de l'Académie, au mot *Cachet.*) Et il en a toujours été ainsi. « Comme à nous, dit

Digitized by Google

Dès lors, nous n'avons plus à nous demander ce que c'est qu'un testament *clos et scellé;* c'est évidemment un testament sur lequel, après qu'il a été *clos,* un sceau a été appliqué, c'est-à-dire un instrument gravé qui y a laissé son empreinte.

6. Tout pourrait finir là, mais il s'en faut bien! « Le mot *sceller*, objecte d'abord l'arrêt que nous combattons, a plusieurs acceptions différentes. » S'il signifie ce qu'on vient de dire, si c'est là son sens primitif et *étymologique,* il peut tout aussi bien être pris, et de fait on le prend plus communément aujourd'hui, dans une acception moins précise et moins rigoureuse. *Sceller,* ce n'est plus qu'une *opération consistant à unir ensemble divers objets ou bien des parties séparées d'un même tout* assez solidement pour que la séparation ne s'en puisse plus faire sans bris ou déchirure. « Par exemple, lorsqu'on dit : *sceller avec de la cire, du plomb ou du plâtre;* ce qui n'entraîne pas nécessairement l'idée d'appliquer un sceau ou cachet. » — « C'est pourquoi, dit de son côté un éminent écrivain[1], l'on dit très-justement qu'on *scelle* une bouteille, une fiole, quand on la bouche avec du mastic, sans qu'il y ait un signe apposé. Voilà qu'elle est la vérité, sans subtilité et sans anachronisme! » Et plus loin[2], pour expliquer comment il reste,

Loyseau (*Des offices,* lib. II, chap. 4, *Des sceaux,* n° 1), après avoir cité diverses lois romaines (L. 1, § *Si pecunia,* ff., *Depositi;* L. 20, § *ult.,* ff., *De testamento litis*) où le mot *signum* est pris dans l'un ou dans l'autre sens, le sceau signifie *tam signans, quam signatum,* c'est-à-dire tant le caractère dont on scelle que la marque qu'il imprime. » Toutefois, suivant Loyseau, au même endroit, le mot *signum,* quoiqu'il s'appliquât *quelquefois* à l'instrument faisant l'empreinte, se disait plus fréquemment de l'empreinte elle-même, et c'était plus particulièrement en ce sens qu'on disait indifféremment *signum* ou bien *sigillum et signaculum.* Saumaise, dans l'ouvrage que nous avons déjà cité, applique aussi de préférence le mot *signum* à la marque imprimée sur la cire : « *Signum* quippe, dit-il p. 161, proprie est in cera *expressio,* quam annuli (annulus signatorius, L. 74, ff., *De verb. signific.,* et L. 25, § 10, ff., *De auro et argento*) *impressio* facit, το εκμαγμα, το εκτυπον. Signum quidem dici potest ipsius annuli character impressus, id est excavatus in gemmâ, qui dum ceræ imprimitur, aliud signum efficit non excavatum, sed extans; sed latini jurisconsulti *signi* voce proprie usi sunt non pro annuli charactere, sed pro cereo ectypo, quod impressus ceræ annulus expressit. » — Ce sens plus particulier, dont nous n'avons pas besoin, d'ailleurs, pourrait être invoqué comme une preuve de plus à l'appui de notre opinion. L'effet suppose nécessairement la cause.

[1] *Des donat. et test.,* t. III, p. 543.—V. aussi M. Coin-Delisle sur l'art. 976.

[2] *Ibid.,* p. 546.

Digitized by Google

même dans son système, une différence importante entre *clore* le testament et le *sceller* : « une porte est close, elle n'est pas scellée pour cela. On pourra l'ouvrir, parce qu'elle n'est que close. Mais *scellez*-la, c'est-à-dire assujettissez la clôture de cette porte avec de la cire, même sans y apposer d'empreinte, vous ne pourrez plus ouvrir la porte sans altérer *le scellé* [1]. On peut en dire autant d'une boîte..... »

Assurément, et de beaucoup d'autres choses, ou plutôt de tout ce que l'on voudra; mais s'agit-il ici de portes, de boîtes, de bouteilles, ou bien encore de plomb, de plâtre, de mastic? Quel rapport tout cela a-t-il avec notre question? qu'on puisse sceller beaucoup d'autres choses qu'un testament, qui en doute? Que par suite la manière de sceller puisse varier selon la nature de l'objet auquel l'acte s'applique et le but qu'on se propose en le faisant, cela n'est pas plus douteux. En pareil cas, qu'arrive-t-il? Le nombre des mots étant limité dans chaque langue, tandis que celui des choses est infini, surtout le nombre des modes ou manières d'être des choses, le même mot qui exprimait l'acte primitif continue de s'appliquer à cet acte diversement modifié. Mais alors comment distinguer entre ces sens divers? La règle est simple, c'est de considérer de quoi il s'agit et d'entendre le mot *secundùm subjectam materiam*. De quoi s'agit-il ici? d'un testament, c'est-à-dire d'abord d'un acte écrit. Eh bien, c'est ce que le mot *sceller* signifie quand il s'applique à un écrit, que nous avons uniquement besoin de savoir.

Supposez qu'il s'agisse d'un *scellement* [2] à faire avec du plâtre ou du mastic. Par exemple, que la question s'élève par rapport à l'article 525 du Code Napoléon : « Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle de-

[1] *Le scellé! altérer le scellé!* Comme l'abus du langage devient ici plus sensible! Y a-t-il jamais eu d'apposition de *scellés* sans application d'un *sceau?* Et l'altération ou la rupture du *scellé* ne consiste-t-elle pas précisément dans l'altération ou la rupture de l'empreinte (C. de pr., 908 et suiv.; C. pén., 249)? Sans doute il ne s'agit là que des scellés apposés par l'autorité publique; mais le sens du mot est fixé, et cette signification lui reste, quoiqu'il ne s'agisse que d'affaires privées. — Quelquefois il arrive qu'un mot tourmenté par une interprétation habile semble céder; mais il est telle de ses acceptions si bien consacrée par les lois ou l'usage, qu'elle résiste à la contrainte, et elle suffit pour dénoncer toute l'erreur.

[2] *Terme de maçonnerie*, dit très-exactement l'Académie à ce mot. Est-il question ici de maçonnerie?

Digitized by Google

meure, *quand ils y sont scellés en plâtre, ou à chaux ou à ciment.* » Serait-il raisonnable d'emprunter aux dispositions relatives au testament mystique, l'explication du mot *sceller*, devenu terme de maçonnerie? Il en est de même, s'il nous faut poursuivre plus loin l'objection, de ces *portes* qu'on *scellerait*, nous dit-on, avec de la cire sans empreinte, et que pour notre compte nous n'avons jamais vu sceller ainsi; de même pour ces *fioles* ou *bouteilles* dont on emprunte l'exemple au dictionnaire de Trévoux. D'abord, chaque fois qu'il s'agira de choses d'un certain prix qui soient exposées à être dénaturées ou altérées, ceux qui y ont intérêt ne négligeront point, on peut le croire, d'y mettre leur marque ou leur nom : nous le voyons tous les jours dans l'industrie et le commerce : le fabricant s'assure ainsi contre la fraude [1]. Or il s'agit ici de bien mieux : il s'agit de la fortune des familles et de la volonté sacrée des mourants! Cela vaudrait bien la peine qu'on y mît plus de soin et de précaution; et fût-ce encore la même chose, qu'on la fît mieux.

[1] C'est ce qu'on faisait à Rome, et l'on étendait ce soin à tous les usages domestiques. « Le second usage des sceaux entre les Romains, dit Loyseau, *loc. cit.*, n° 9, était qu'ils s'en servaient à fermer et cacheter leurs coffres, cabinets et *garde-manger* (exemple à ajouter à ceux qu'on nous oppose!), outre les serrures, *ut in L. Cum pater* 77, § *Pater pluribus;* 21, *De leg.* 1° : *Pater filiæ majori natu claves et annulum custodiæ causâ tradiderit, et res quas sub suâ curâ habuit, adsignare jussit.* Pline, au lieu allégué (liv. XXXIII, chap. 1) : *Nunc*, dit-il, *cibi quoque et potus* (voilà bien la bouteille!) *annulo vindicantur à rapinâ. Et claves quoque ipsas signare non est satis : gravatis somno aut morientibus annuli detrahuntur, majorque vitæ ratio circa hæc instrumenta esse cœpit.* Ce que Juste-Lipse confirme par plusieurs belles autorités, sur le deuxième livre des *Annales* de Tacite, où même il rapporte la figure *clavis ausculatæ*, c'est-à-dire qui servait de clef et de sceau tout ensemble. » — V. aussi l'exemple donné par Ulpien (*Leg videamus*, § *Qui vinum*, ff., *Locati*) d'un vin qu'on s'était chargé de transporter de Campanie, et surtout Saumaise, *passim*, loc. cit. *Signare* ou *obsignare*, ainsi généralisé, devenait synonyme de *impresso aliquo occludere* (Dictionnaire de Calvin, v° *Signare*); mais supposez qu'à la longue on fût devenu plus confiant ou moins diligent, qu'on se fût relâché de cette bonne habitude, se contentant désormais de fermer ses urnes ou ses amphores avec une matière propre à les bien boucher, mais sans rien y imprimer, il est fort à croire qu'on n'eût pas cessé d'appliquer à ce qui aurait été fait ainsi, quoique autrement que dans l'origine, le verbe *obsignare;* mais cela eût-il été cause que le même mot eût perdu sa signification stricte et précise dans son application aux testaments? Pas le moins du monde. *Sceller* un testament mystique eût toujours été la même chose, quoique *sceller* un coffre, une bouteille ne se fût plus entendu exactement dans le même sens qu'autrefois.

Digitized by Google

7. Mais voici une objection bien plus forte! Ce que nous proposons serait tout simplement impossible. Il n'y a plus de sceaux que « pour les personnes publiques. L'emploi des sceaux a depuis longtemps cessé d'être dans le domaine privé! » Cet argument, que la Cour de cassation a emprunté au *Commentaire des donations et testaments* (p. 342 et 543), est présenté avec beaucoup de force dans ce savant ouvrage. « Les mots, dit M. Troplong, ont changé de sens et perdu leur précision. Les prendre à la lettre, c'est prendre des choses tombées en désuétude pour des réalités. Et d'abord, le mot sceau ne s'applique plus depuis longtemps aux cachets des particuliers[1] : *les cachets*, dit le dictionnaire de Trévoux, v° *Cachet, diffèrent des sceaux, en ce que les sceaux sont pour les affaires publiques ou qui regardent le public, et les cachets ne sont que pour les affaires des particuliers entre eux, comme lettres.* On dit le sceau de l'État, le sceau de tel ministère; mais un particulier n'a pas de sceau. Comment donc le mot *scellé*, employé dans le Code Napoléon et appliqué à un particulier, pourrait-il se rapporter à une chose qui n'est plus dans le domaine privé? » Prétendre qu'il en est ainsi aujourd'hui, c'est *un anachronisme.*

8. Il y a, si je ne me trompe, dans ce raisonnement une contradiction singulière; car, en même temps qu'on soutient que les particuliers n'ont plus de sceaux, on prouve qu'au contraire ils en ont, en prenant soi-même la peine d'expliquer comment et sous quel nom. Les particuliers n'ont pas de *sceaux*, ils n'ont que des *cachets!* Mais que signifie cette distinction, si sceaux et cachets ce n'est qu'une même chose? si le cachet est un sceau et si le sceau est un cachet? Or, il en est ainsi et il en a toujours été ainsi; ce que l'on présente comme un adoucissement progressif, déjà sensible en 1735, lors de l'ordonnance et chez les auteurs qui l'ont commentée, et définitivement accompli dans le Code Napoléon et depuis, n'est pas autre chose que l'état primitif, fidèlement continué et tel aujourd'hui qu'il était dès le premier jour. Le *signum* ou *sigillum* dont le testament recevait l'empreinte était exactement, quant à son caractère privé, ce que nous appelons un *cachet* et ce qu'on a toujours appelé ainsi en France, depuis que notre langue s'est formée ou a pris de l'unité et de la fixité.

[1] Loyseau, *loc. cit.*, nos 10 et 16.

Digitized by Google

9. Il y en a une première raison. C'est qu'à Rome on *scellait*[1] avec un anneau qu'on portait au doigt et qui s'appelait, pour ce motif, *annulus signatorius*[2]. Évidemment cet anneau était destitué de tout caractère public.

Il y aurait plus, suivant Loyseau[3], car il soutient qu'il n'existait pas de sceaux publics chez les Romains; « je ne trouve, dit-il, que les Romains eussent des sceaux publics comme nous; car nos livres ne font point mention que ni les contrats, ni les sentences fussent scellés des sceaux des juges ou autre sceau public; même nous ne trouvons point que les édits et toutes sortes de rescrits des empereurs fussent scellés, mais seulement qu'ils étaient souscrits de la main de l'empereur, comme il est dit dans la loi 3 de *Div. rescrip.....* bien trouvons-nous dans Pline, liv. XXXVII, chap. 1er, que Auguste avait un sceau ou cachet....; mais il semble que ce scellement d'édits fait pour la nécessité des guerres civiles ne doit être tiré à conséquence. Et nonobstant ce passage, je tiens que les empereurs ne cachetaient en tous cas que leurs missives et lettres closes et non leurs édits ou lettres patentes, et qu'il faut ainsi entendre ce qui est encore dit en ce même chapitre que *principes signabunt Augusti imagine* et tous les autres cachets qui y sont rapportés. »

10. A quel point cela est exact, je n'oserais en décider[4]. Ce que nous savons, c'est qu'il en fut autrement en France. Les sceaux publics y furent connus de bonne heure, et l'usage s'en est maintenu jusqu'à nos jours. On sait qu'il y en avait de diverses sortes, et qu'on distinguait notamment entre les sceaux de chan-

[1] *Signare*, *obsignare*.

[2] *Sigillaritius, sigillatorius, sigillaricus*.—Instit. de Justinien, *De testam. ordinandis*, § 5. — Loyseau, *loc. cit.*, n° 2. — Dict. de Calvin, v° *Signatorius*, et les lois et autorités qui y sont citées. — C'est une question que de savoir si, à défaut de cet anneau, on pouvait se servir *alio instrumento signatorio*. Ulpien, L. 22, § 5, ff., qui testam facere possunt, dit positivement que non; mais la plupart des interprètes admettent le contraire, et supposent que le texte a été altéré. Telle est notamment l'opinion de Cujas, adoptée par Pothier dans ses *Pandectes*, t. II, p. 171 et suiv. C'est aussi l'avis de Perezius sur les Institutes, p. 140, et de Vinnius, dans ses Notes, p. 206, note 3, sur le même ouvrage. Vinnius cite Hotman et Saumaise, *De mod. usurar.*, ch. 10. — M. Ducaurroy entend de même le texte d'Ulpien (*Instit. expliquées*, sur le chapitre *De testam. ordinandis*, § 5).

[3] *Loc. cit.*, n° 10.

[4] V. Bignon, sur les *Formules de Marculphe*, p. 259, et le *grand Cujas*, à l'endroit qui y est cité.

Digitized by Google

celleries[1] ou *sceaux royaux* et les sceaux de justice ou *petits sceaux* avec lesquels on scellait les sentences et contrats et qui les rendaient exécutoires. Mais en même temps que ces sceaux publics, il y avait aussi des sceaux privés dont on se servait pour certains actes ou contrats, par exemple, pour les testaments et aussi pour les lettres ou missives. L'usage s'en était même tellement étendu, soit par l'effet de l'ignorance générale, n'y ayant guère que les gens d'Église qui sussent lire et écrire, soit, comme le préfère Pasquier[2], par suite de « je ne sais quel long usage qui s'était insinué entre nous, » que le sceau avait entièrement remplacé la souscription ou seing manuel, comme on le voit encore dans le XIVe siècle[3]. Mais ces sceaux privés, qu'était-ce? rien autre chose que ce nous appelons aujourd'hui des *cachets*, et c'était bien ainsi qu'on les appelait dès lors. Le nom n'est pas plus nouveau que la chose. Dès que notre langue, lente à se former, eut un mot qui lui fut propre à mettre à la place du mot latin, le *signum* ou *sigillum* des Romains s'appela en français un *cachet*. A cet égard, la preuve abonde et surabonde; elle est partout.

Déjà, on a pu la voir dans plusieurs des citations qui précèdent. Loyseau, auquel nous en avons emprunté quelques-unes, le dit mieux encore dans les deux passages suivants. Après avoir parlé de l'existence des sceaux chez les Romains et de l'usage qu'ils en faisaient tant par rapport aux testaments que pour fermer tout ce qu'ils voulaient tenir clos et secret. « Tout cela, continue-t-il[4], ne concernait que les sceaux privés, qu'il me semble devoir être proprement appelés *cachets*, laissant le nom de *sceau* aux publics. » — « Le mot même de seing ou signature, ajoute-t-il plus bas[5], signifie originairement en nos livres le sceau et non pas le seing, que nous appelons manuel, à la différence du sceau, comme il vient d'être dit, lequel seing

[1] Loyseau, *loc. cit.*, nos 18, 23 et suiv., 30, etc. — Ferrière, *Dict. de pratique*, au mot *Sceau*, et tous les auteurs qui se sont occupés de ces matières.

[2] *Recherches de la France*, liv. IV, ch. 11.

[3] Pasquier, *loc. cit.*, en rapporte deux exemples fort curieux, dont l'un est tiré d'une lettre de saint Bernard, « le premier de son siècle en la doctrine des saintes lettres. » Il cite aussi une ordonnance de Philippe le Long, de l'an 1319, qui prouve qu'il en était ainsi, même dans les actes publics. Il faut y joindre deux autres ordonnances que cite Loyseau (*loc. cit.*, no 19): l'une de Philippe le Bel, de l'an 1303, et l'autre de Charles VI, de l'an 1388.

[4] No 10.

[5] No 16.

Digitized by Google

manuel nous avons substitué du depuis au lieu du sceau, et l'appelons maintenant seing, et le sceau privé *cachet.* »

Saumaise, qui, dans son savant traité *De modo usurarum* [1], a un chapitre tout entier [2] de *obsignatione tabularum*, et qui revient sur cette matière dans plusieurs autres endroits de cet ouvrage d'une immense érudition, s'exprime ainsi en distinguant la souscription ou seing manuel désormais en usage en France, du *signum* ou sceau privé avec lequel on scellait, à Rome, les testaments. » *Verius est*, dit-il [3], en rectifiant une définition donnée par Isidore, *signare testamentum idem esse quod claudere et obserare, ne notum sit quod in eo scriptum est. Nobis quippe hodie* CACHETUM *est* ab occulendo et tegendo, quod veteribus *signum*, vel σφραγις. At quod *signum* nobis hodiè est, id antiquis fuit υπογραφη, vel *subsignatio.* »

De même, dans son traité spécial *De subscribendis et signandis testamentis* [4], réponse des plus vives aux critiques qui s'étaient élevées contre l'ouvrage précédent, après avoir distingué, d'après leur forme et leur objet, les sceaux dont on faisait usage à Rome, notamment pour sceller les testaments, c'est-à-dire uniquement pour les clore ou fermer d'une manière sûre, *claudendis tantum tabulis* [5], d'avec les sceaux introduits dans les Gaules par les Barbares, et qui avaient pour objet non plus la sûreté des actes, mais leur force probante et leur authenticité, il dit [6] de ces derniers, en leur appliquant des noms français : « Hoc sigillum (quod ad fidem faciendam tantum facit) scel (ou scél) *proprie vocamus;* et des autres (*quod claudendis et observandis fit tabulis*) *illud* CACHETUM, *ab occultando, quod nobis* cacher, *id est celare. Ità epistolas filo ligatas signamus. Ità secreta testamenta solemus obsignare.* »

Et c'est, en effet, ce que l'on trouve à chaque page dans les

[1] *De modo usurarum liber*, Claudio Salmasio auctore, Lugd. Batavor., ex officinâ Elzeviriorum, 1639.

[2] Cap. 11.

[3] P. 443. « De *cacher* nous avons fait *cachet*, parce qu'il *cache* l'écriture. » (Ménage, *les Origines de la langue franç.*, p. 163, et lui-même cite Saumaise.)

[4] *Specimen confutationis animadversionum desiderii heraldi, sive tractatus de subscribendis et signandis testamentis, item de antiquorum et hodiernorum sigillorum differentiâ.* Auctore Cl. S. — Lugd. Batav., ex officinâ Elzeviriorum, 1648.

[5] P. 343, et tout le chapitre 32.

[6] P. 344.

Digitized by Google

écrivains du XVIe et du XVIIe siècle. Je n'en rapporterai que quelques exemples. Pasquier, dans ses recherches[1], citant cette lettre de saint Bernard[2] dans laquelle le saint s'excuse de ne pas signer (signare), parce qu'il n'a pas son sceau, *sigillum*, à sa disposition, en ce moment : *sigillum non erat ad manum, sed qui leget agnoscet stylum, quia ipse dictavi*, traduit ainsi : « Je n'avais point *mon cachet* en ma main ; mais qui lira connaîtra mon style, car j'ai dicté cette lettre[3]. »

Papon, celui peut-être de nos vieux auteurs qui a traité le plus amplement cette matière, ne se sert jamais que des mots *cachet* et *cacheter* pour exprimer de quelle manière les testaments étaient scellés à Rome et encore en France dans les pays de droit écrit. A Rome, dit-il[4], avant les innovations prétoriennes, « du droit civil n'était pas requis, que les témoins missent leurs noms et *cachets* au pied du testament. » Un peu plus loin, exposant, à sa manière, les motifs qui avaient fait introduire le testament mystique et les avantages que cette espèce de testament présentait, puis, entrant dans le détail des formes, il s'exprime ainsi : « Tout homme ayant du bien, sous l'espoir duquel il est entretenu, caressé, servi, suivi, obéi, aimé et honoré de son vivant, doit tenir couvert, suspens et douteux envers tous, lequel de ses parents et amis sera son héritier...., afin qu'il ne perde et irrite le reste. Par ainsi, lui est donnée forme de faire testament, par où autre que lui ne pourra savoir quel doit être et sera son héritier universel, car ledit testament.... clos, *scellé et cacheté*, et après présenté à sept témoins qui ne sauront pas ce qu'il y a dedans, sauront seulement.... comme le testateur veut et déclare....; que la carte, paquet et papier qu'il présente aux témoins est son vrai testament.... et ce qu'il veut être fait de son bien après sa mort ; et de cette déclaration il priera les sept témoins attester et donner foi quand requis en seront, et aussi de signer de leurs

[1] *Loc. cit.*, liv. IV, chap. 11.

[2] La 330e épître.

[3] « Le semblable, ajoute Pasquier, se trouve en l'épître 339, qu'il écrit à Baudoin, évêque de Noyon : *Materies locutionis pro sigillo sit, quia ad manum non erat.* Il voulait dire que le sujet et le style feraient paraître que c'était lui qui écrivait, *à faute de cachet.* » — V. aussi le même Pasquier dans son *Interprétation des Institutes de Justinien*, publiée, en 1847, par M. le chancelier Pasquier, avec une introduction et des notes de M. Giraud, p. 391.

[4] *Instrument du premier notaire de Jean Papon, conseiller du roi et lieutenant général au bailliage de forêts*, liv. VII, *Des testaments*, p. 429 et suiv.

Digitized by Google

mains et *cacheter de leurs cachets* ladite carte et l'acte de présentation qui y est apposé. » Il vient de parler des sceaux des témoins, il ne parle pas autrement du sceau du testateur, confondant en cela la pratique de nos pays de droit écrit, qui exigeait le sceau du testateur, avec les formes romaines suivant lesquelles l'apposition de ce sceau n'était point obligatoire, ainsi que nous le verrons tout à l'heure : « Cinquièmement, dit-il [1], dans l'énumération des conditions prescrites pour la validité des testaments....; doit le testateur ployer, lier et *cacheter* ladite carte dessus *de son cachet* en embas ou filet [2]. »

11. Nous pourrions accumuler les citations [3], mais nous n'ajouterions rien à la force de celles qui précèdent. Il est désormais évident que le sens du mot *cachet* a été fixé dès l'origine et que ce mot a toujours répondu exactement au mot *sceau* en tant qu'appliqué aux actes et usages privés. Aujourd'hui encore, les traducteurs et interprètes, qui, sans s'occuper du droit civil français, ancien ou moderne, ne s'attachent qu'à bien comprendre le droit romain et à en exprimer fidèlement la doctrine, ne trouvent pas d'autre mot pour rendre ou signifier l'empreinte que le testament devait recevoir ou l'instrument à l'aide duquel cette empreinte se gravait [4]. Le sens du mot n'a jamais été altéré. Nous pourrions le suivre pas à pas du XVIe au XVIIe siècle, puis du XVIIe au XVIIIe, et arriver, par les *Arrêtés* du premier président de Lamoignon [5], le *Traité des donations* de Ricard [6], l'*Institution au droit français* d'Argou [7], les *Lois civiles* de Do-

[1] P. 432.

[2] V. encore ce qui suit même page, et p. 435 et 439, où il s'agit de procéder, avant l'ouverture du testament, à la reconnaissance des noms et *cachets*, des signatures et *cachets*.

[3] On peut voir encore, pour le XVIe siècle, *Brief traité des testaments*, par Fontanon, à la suite de sa traduction de la *Pratique* de Masuer, tit. 36, p. 531 ; — *Code Henry*, de Brisson, avec les notes de Charondas Lecaron, liv. XIX, tit. 9, p. 622 au verso et 623 ; et, depuis, Henrys, t. III, liv. V, quest. 105, p. 511, et en divers autres endroits ; — Lebrun, *Procès civil et criminel*, p. 250 ; — Dupérier, *Questions notables*, etc.

[4] V. notamment les *Institutes expliquées* de M. Ducauroy, p. 6, 7 et 8, n°s 533 et 535.

[5] 2e partie, *Des testaments*, art. 60, p. 364. On y travailla pendant deux années, vers 1665, suivant la lettre d'Auzannet, du 1er décembre 1669, qui est à la suite de ces *arrêtés*.

[6] Part. I, chap. 5, sect. 3, p. 313, n° 1342.

[7] T. I, p. 319. La première édition est de 1692, suivant une note de M. le

Digitized by Google

mat[1], le *Dictionnaire de droit et de pratique* de Ferrière[2], par d'Aguesseau lui-même[3], l'auteur de l'ordonnance de 1735, jusqu'à cette ordonnance. Lors donc que ses commentateurs, Sallé, Aimar, Guy du Rousseau de la Combe, et tous les auteurs qui ont écrit depuis sur la matière des testaments, tels que Furgole, Bergier sur Ricard, etc., parlent indifféremment de sceaux ou cachets, employassent-ils même de préférence, comme on le prétend, ce dernier mot, ils ne font que ce que l'on faisait avant eux, et il est impossible de découvrir dans leur manière de s'exprimer la moindre intention « d'adoucir le sens rigoureux des mots *signatio*, *obsignatio* des Romains[4]. » Les choses demeurent exactement telles qu'elles étaient, et la même idée reste attachée au même mot.

Aussi les dictionnaires, qu'il est bon de consulter, non pas comme arbitres du langage, mais comme témoins et certificateurs de l'usage, se servent-ils pour définir les mots *sceau* et *cachet* de l'un et de l'autre tour à tour. Le *sceau* est un *cachet* et le *cachet* est un *sceau*[5]. Seulement le sceau est un *grand cachet*

conseiller Rives, p. 138 des *Lettres inédites* du chancelier d'Aguesseau, par lui publiées en 1823.

[1] Liv. III, tit. 1, sect. 3, *Des testaments*, n° 17, p. 402 et 403.

[2] Aux mots *Sceau* et *Cachet*. — La première édition du *Dictionnaire* est de 1734. V. l'avertissement, en tête de l'édition de 1771.

[3] *Questions sur les testaments*, n° 6, t. XII, p. 370, édit. in-8 de 1819.

[4] M. Troplong, *Des donations et testaments*, t. III, p. 343 et 345.

[5] Dict. de Trévoux, au mot *Sceau* : « C'est un *cachet* ou un morceau de métal peu épais et de figure ronde ou ovale, etc..... Les particuliers ont aussi des sceaux, mais ce ne sont proprement que des *cachets*..... Un testament était nul sans le sceau du testateur et les sept sceaux des témoins, mais *ces sceaux privés n'étaient que des cachets*. » — Dict. de l'Académie, v° *Cachet* : « *Petit sceau* qu'on applique sur de la cire ou quelque autre matière, etc. » — Boiste : « Sceau, grand cachet..... Cachet, petit sceau. » — V. aussi le Nouveau Denisart, v° *Cachet*. On y suppose d'abord certaines différences qui, en définitive, n'aboutissent qu'à celles que nous venons d'admettre. — M. Merlin a donc bien raison de dire (*Répertoire*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 3, n° 14, p. 474, 5e édit.) : « Il faut raisonner sur le mot *cacheté* comme j'ai raisonné plus haut sur le mot *scellé*. Qu'est-ce que *cacheter* un papier? c'est incontestablement y appliquer un cachet. Et qu'est-ce qu'un *cachet*, si ce n'est, suivant la définition que les lois romaines donnaient au mot *sceau*, un instrument propre à faire des empreintes sur l'objet auquel on l'applique? » Déjà il avait dit, p. 471 : « *Cacheter* un testament, est-ce la même chose que le *sceller*? *On n'imaginerait pas que cela eût pu jamais être mis en question.* » Pourtant la question s'était élevée devant la Cour supérieure de Bruxelles, mais cette Cour n'avait pas eu de peine à re-

Digitized by Google

et le cachet est un *petit sceau*, ou bien encore le sceau est un *cachet public* et le cachet un *sceau privé*.

12. Que signifie donc, j'ai le droit de le demander à présent, cette affirmation de l'arrêt du 2 avril 1856 que « l'emploi des sceaux a depuis longtemps cessé dans le domaine privé? » Si les sceaux ne sont pas autre chose que des cachets, il faudrait donc dire aussi que les cachets ont cessé d'être en usage! La thèse serait assez curieuse à soutenir, et l'on ferait bien d'abord de prendre l'avis ou de recueillir le témoignage de l'administration des postes qui, non-seulement reçoit et transmet tous les jours un nombre considérable de lettres marquées d'un cachet, mais qui, rendant obligatoire en certains cas, quand la chose est présumée en valoir mieux la peine, ce qui n'est laissé d'ordinaire qu'aux soins et à la prudence de chacun, exige, dans ses instructions officielles, que « les lettres chargées soient placées sous enveloppe et *cachetées* au moins de deux *cachets* en cire fine. Ces *cachets* doivent être placés de manière à retenir tous les plis de la lettre. Ils doivent tous.... porter la même *empreinte*, et cette *empreinte* doit être spéciale à l'expéditeur. Sont exclues les *empreintes* banales, et notamment celles produites au moyen d'une pièce de monnaie, d'un dé à coudre [1]. »

Après tout, et pour en finir sur ce point, je suppose, contre l'évidence, que dans nos usages actuels les simples particuliers n'aient pas de sceaux ou cachets, ou même seulement, comme se bornait à le prétendre M. Maleville [2], que l'usage en soit rare parmi eux, que prouverait cela? absolument rien. La loi n'exige pas que le testateur scelle avec un sceau ou cachet qui lui soit propre [3]. Tout autre est aussi bon, celui du notaire par exemple. Peut-être même pourrait-il paraître préférable à certains égards. Or rien de plus facile. Le testateur n'est pas tenu de présenter son testament clos et scellé au notaire et aux témoins; il peut, dit l'article 976, le faire *clore et sceller en leur présence*. Si donc

connaître que les mots *clos et cacheté à cire rouge* voulaient dire que le papier contenant le testament était non-seulement clos, « mais aussi qu'un cachet y avait été appliqué. » Et c'est, en effet, ce qu'elle a décidé par arrêt du 16 février 1822.

[1] V. aussi la loi toute récente (du 23 juin 1857) sur les marques de fabrique et de commerce, art. 1.

[2] *Analyse raisonnée du Code civil*, sur l'article 976 : « Il y a tant de testateurs, surtout dans les campagnes, qui n'ont pas de cachet ou sceau! »

[3] Merlin, *Répert.*, v° *Testament*, et les autorités qui y sont citées.

Digitized by Google

il n'a pas de cachet et que, pour ce motif, il n'ait pas scellé d'avance son testament, on le scellera lors de la présentation, soit avec le cachet d'un des témoins, soit et mieux encore avec le sceau ou cachet du notaire, qui, lui, en a toujours un [1], soit enfin avec tout autre cachet étranger [2], *alterius cujuscumque* [3], la loi laissant toute latitude à cet égard.

Voilà donc, en dernier résultat, où aboutit cette objection, la principale, semblait-il. La loi veut que le testament mystique soit *scellé* : la chose est possible — facile — même des plus faciles; et *sceller* un testament, c'est exactement aujourd'hui ce qu'il a toujours été.

13. Pourtant, s'il était vrai que par un plus fréquent usage, et pour ainsi dire un usage plus familier, le mot *cacheter*, comme ces pièces de monnaie dont la circulation a diminué le relief, eût perdu quelque chose de sa netteté et de sa saillie primitive, la préférence donnée par l'ordonnance et le Code au mot *sceller*, pour exprimer d'ailleurs la même idée, n'en serait que plus remarquable. Les Romains avaient pour maxime que le pouvoir de faire un testament, *la faction du testament*, était, non du droit privé, mais du droit public [4]. Domat n'a pas reproduit cette règle dans ses *Lois civiles*, et il dit pourquoi [5]. Cicéron [6]

[1] L. 27 ventôse, an XI, art. 27 : « Chaque notaire sera tenu d'avoir *un cachet ou sceau particulier*, portant son nom, qualité et résidence, etc. Les grosses et expéditions des actes porteront l'empreinte de ce *cachet*. »

[2] *Répert.*, loc. cit., p. 474.

[3] L. 22, § 2, ff.; L. 12, *Cod., eod.*

[4] « Testamenti factio non privati, sed publici juris est. » L. 3, ff., *Qui test. facere possunt.*

[5] *Lois civiles*, L. III, tit. 1er, Introduction, p. 389 et 390 : « Nous ne donnons proprement, dit-il, ce caractère, de droit public qu'à ce qui regarde les matières où le public est intéressé, comme les matières fiscales, les crimes et autres; et quoiqu'il soit vrai que le pouvoir de faire un testament étant établi et réglé par des lois qui font une des principales parties de la société universelle des hommes, on puisse dire en ce sens que le pouvoir de tester est du droit public, la nature des testaments n'est pas par là distinguée de celle de plusieurs autres matières autant ou plus nécessaires dans cet ordre de la société que les testaments, comme sont diverses sortes de conventions, les tutelles et autres, dont l'usage est établi par les lois. »

[6] « In *publicis* nihil est lege gravius; in *privatis* firmissimum sit testamentum. » Cicéron, Philipp. 2. 12. — V. aussi M. Troplong, préface des Donations et testaments, p. 62. — Pasquier, dans son *Interprétation de Justinien*, plus haut citée, p. 385, qualifie aussi le testament d'*instrument privé*. Saumaise, *De modo usurarum*, p. 469, pose et discute la question, mais ne la résout pas.

Digitized by Google

lui-même ne classait pas les testaments au nombre des actes de droit public. Ce n'était plus, en effet, ces lois votées dans les comices, ni ces cérémonies religieuses avec l'assistance et l'intervention des pontifes; le père de famille, maître de sa fortune, en réglait le sort pour le temps qui suivrait sa mort[1], sans même avoir besoin de recourir au ministère d'un officier public. Mais en se dégageant des anciennes formes politiques et religieuses, les actes de dernière volonté n'en restèrent pas moins chose auguste, et les lois continuèrent d'en parler avec grand respect. Il en fut de même en France, là surtout où ne pénétra pas la défiance des coutumes, et où, si ce n'était pour la légitime, on ne reconnaissait pas la maxime : *Dieu seul peut faire un héritier*[2]. Même on disait encore, sans tenir compte de la différence des formes, et plutôt par respect de la haute importance de l'acte, que par une exacte application de l'ancienne maxime, que le testament *était de droit public*[3]. Il n'est pas étonnant dès lors que le langage des lois s'en ressentît et qu'en réglant les formes des testaments, elles préférassent les termes en usage pour les actes et instruments publics. Tel est le verbe *sceller*, plus solennel et mieux consacré, en même temps net, exact et précis. Un autre mot eût moins bien dit la chose. La loi, de cette façon, a mieux *imprimé*[4] sa pensée.

Ce sera donc là, si l'on veut, la raison pour laquelle tout en n'ayant à exprimer que ce que les mots *cacheter*, *cachet* signifient, l'ordonnance et puis le Code Napoléon se seront servis de préférence des mots *sceau* et *sceller*. Voilà où aboutit l'objection

[1] ... *De eo quod quis post mortem suam fieri vetit.* L. 1, ff., *Qui testam. facere possunt.*

[2] *Gignuntur hæredes, non scribuntur.*

[3] Papon (prologue du 7e livre de son *Premier notaire*) s'exprime à cet égard avec son originalité ordinaire : « Par ainsi en changeant de propos, nous laisserons de parler des contrats qui sont de droit privé et particulier et sont pour acquérir; et désormais parlerons des dernières volontés *qui sont de droit public* et choses plus hautes et plus sérieuses, où certes il faut plus de mystère. La loi en a fait son propre... »

[4] Le mot vient de lui-même sous la plume..... C'est ainsi que la pensée, dans ses efforts pour trouver la forme la plus juste à la fois et la plus expressive, arrive d'elle-même à ces figures qui ne sont que le sens propre rendu plus vif et mieux mis en relief. *Le sceau du génie*, mettre *son cachet à une chose*, cet ouvrage *porte le cachet* de l'auteur, etc., que signifieraient ces expressions si un sceau, un cachet n'était pas un signe particulier et distinctif, dont les objets extérieurs reçoivent et gardent l'empreinte?

Digitized by Google

en dernier résultat. On peut juger si c'est à son avantage.

14. Mais jusqu'ici nous n'avons parlé que du sens étymologique et grammatical. Notre discussion a été de pure exégèse. Maintenant, au lieu de nous renfermer dans un seul article et presque dans un seul mot, remontons plus haut, et voyons comment la chose a toujours été entendue dans les lois elles-mêmes et dans la jurisprudence. Nous pouvons invoquer, à cet égard, une tradition de plusieurs siècles. Jamais preuve historique ne fut plus complète.

15. Le testament mystique, on le sait, est encore régi, dans sa forme générale, par la loi *hâc consultissimâ*, 21 Cod. *De testam. et quemadmodùm*. Cette loi, empruntée par le Code de Justinien à une constitution des empereurs Théodose et Valentinien, n'avait point introduit[1] le testament mystique : le testament *per æs et libram*, tel que nous le voyons au temps de Gaïus et d'Ulpien, était déjà un testament secret : il en avait toujours été ainsi du testament admis par le préteur et en vertu duquel il accordait la possession de biens *secundùm tabulas*. Mais, ainsi que l'explique Justinien dans ses Institutes[2], les constitutions impériales, en combinant le droit civil et le droit prétorien, et en y ajoutant une formalité nouvelle, à savoir la souscription ou signature manuelle des témoins, qui jusque-là n'avaient été tenus que d'apposer leurs scéaux à l'écrit que leur présentait le testateur, en étaient arrivées à une forme définitive que la loi *hâc consultissimâ* expose et consacre.

Voici le texte de cette constitution[3] :

[1] V. le préambule de cette constitution; on l'a supprimé dans le Code de Justinien.

[2] Lib. II, tit. 10, *De testam. ordin.*

[3] M. Merlin, *Répert.*, sect. 2, § 3, art. 3, n° 1, p. 437 (5e édit.), traduit ainsi : « Nous permettons à tous ceux qui font un testament par écrit, soit qu'il ait été écrit de leur main ou de celle de tout autre, et qui désirent que les dispositions en soient inconnues ou secrètes, de le montrer scellé ou lié, ou seulement clos et enveloppé, à sept témoins, citoyens romains, mâles et pubères, qui doivent avoir été priés à cet effet, et de le leur présenter pour qu'ils y apposent simultanément leurs sceaux et leurs signatures. Il faut d'ailleurs que le testateur déclare que l'écrit qu'il leur présente contient son testament, et qu'il y appose aussi sa signature en leur présence. Cela fait, et si les témoins l'ont signé et scellé en un seul et même temps, le testament sera valable sans qu'on puisse l'attaquer sur le fondement que les témoins en ignorent les dispositions.

Que si le testateur ne sait ou ne peut signer, nous voulons qu'il soit

Digitized by Google

« Hâc consultissimâ lege sancimus, licere per scripturam conficientibus testamentum, si nullum scire volunt ea quæ in eo scripta sunt, consignatam, vel ligatam, vel tantum clausam[1] involutamque proferre scripturam, vel ipsius testatoris, vel cujuslibet alterius manu conscriptam, eamque rogatis testibus septem numero, civibus romanis, puberibus omnibus, simul offerre signandam et subscribendam : dum tamen testibus præsentibus testator suum esse testamentum dixerit quod offertur, eique ipse coram testibus suâ manu in reliquâ parte testamenti subscripserit : quo facto et testibus uno eodemque die ac tempore subscribentibus et consignantibus testamentum valere : nec ideò infirmari quod testes nesciunt quæ in eo scripta sunt testamento. Quod si litteras testator ignorat, vel subscribere nequeat, octavo subscriptore pro eo adhibito eadem servari decernimus. In omnibus autem testamentis, quæ præsentibus vel absentibus testibus dictantur, superfluum est uno eodemque tempore exigere testatorem et testes adhibere et dictare suum arbitrium et finire testamentum. Sed licet alio tempore dictatum, scriptumve proferatur testamentum, sufficit uno tempore eademque die, nullo actu extraneo interveniente, testes omnes, videlicet simul, ac diversis temporibus scribere, signareque testamentum. Finem autem testamenti subscriptiones et signacula testium esse decernimus. Non subscriptum autem a testibus, ac non signatum testamentum pro infecto haberi convenit..... »

Dans ce texte, que nous avons cru devoir reproduire littéralement, ce que nous avons à remarquer surtout, ce sont les dispositions relatives aux sceaux dont le testament devait être revêtu. Ces dispositions avaient donné naissance à diverses questions. Les Romains, nous l'avons rappelé plus haut, étaient

appelé un huitième témoin qui signera pour lui, et que les mêmes formalités soient d'ailleurs observées.

Il n'est donc pas nécessaire que l'action de dicter ou d'écrire le testament coïncide avec l'emploi du ministère des témoins, ou qu'il y ait unité de temps à cet égard; mais il suffit que le testament, quoique déjà dicté ou écrit en l'absence des témoins, soit revêtu de leurs signatures et de leurs sceaux dans un seul et même temps et sans mélange d'aucun acte étranger.

Le testament se termine par les signatures des témoins et par l'apposition de leurs sceaux. Un testament que les témoins n'ont pas signé et scellé est imparfait. »

[1] Dans la novelle IX de Théodose, d'où cette loi a été tirée, il y a, du moins dans le texte qu'en a donné J. Godefroi à la suite du Code Théodosien, *inclusam*

Digitized by Google

dans l'usage de porter au doigt une bague ou anneau qui leur servait le plus ordinairement de cachet, et que pour cela on appelait *annulus signatorius*. Que l'on pût sceller le testament avec cet anneau, personne n'en doutait; mais on demandait[1] s'il était permis de se servir de tout autre instrument propre au même usage : *an et alio quodam impresso, — alio instrumento signatorio?* — C'était une autre question, que de savoir si l'on devait faire usage de son propre anneau ou si l'on pouvait employer indifféremment un anneau étranger, même celui du testateur? — si le même anneau pouvait servir à tous ceux qui devaient sceller le testament? etc. On peut voir dans divers textes, notamment au Digeste, *qui testamenta facere possunt*, et dans les Institutes de Justinien, *de testamentis ordinandis*, comment ces questions et quelques autres étaient résolues. Mais un point sans difficulté, c'était que le cachet devait porter une empreinte. « *Dum tamen*, ce sont les termes exprès de la loi 22 ff. *Qui testam. facere possunt habeant* καρακτηρα, *id est formam, insculptamque signis imaginem.* » Et quand Justinien se demande, dans ses Institutes[2], si les sept témoins peuvent se servir du même anneau ou encore de sept anneaux semblables, il commence par supposer que ces anneaux portent une empreinte. C'est même par là qu'ils sont semblables, dans cette hypothèse, l'empreinte étant la même pour chacun d'eux : « Quid *enim si septem annuli una scriptura fuerint*, quod Papiniano visum est? » C'est-à-dire, comme l'explique Vinnius[3], d'après la version grecque de Théophyle, « *si eamdem figuram seu imaginem habeant.* »

A la vérité, c'était au sujet des sceaux des témoins que l'on s'exprimait ainsi. La raison en est que les sceaux des témoins étaient alors les seuls qui fussent exigés pour la validité du testament. Le testateur pouvait bien aussi sceller l'acte de ses dernières volontés, mais il n'y était pas tenu ; il avait le choix ou de *sceller* l'écrit testamentaire ou de *le lier*[4] sans le sceller, ou même, sans le lier, de se borner *à le clore et envelopper*, et de le présenter ainsi aux témoins (*consignatam, vel ligatam, vel tantum clausam involutamque proferre scripturam*), de manière, dans tous les cas, qu'on ne pût lire ce qui était écrit (*si nullum scire volunt*

[1] V. plus haut, p. 492, note 2.
[2] *Loc. cit.*, § 5.
[3] Note 3, p. 206, sur les Institutes.
[4] *Tabulas testamenti.*

Digitized by Google

ea quæ in testamento scripta sunt). Ce que la loi exigeait du testateur, c'était seulement qu'en présentant cet écrit aux sept témoins, il leur déclarât que c'était là son testament et qu'il le signât de sa main en leur présence, après quoi les témoins y apposaient eux-mêmes leurs seings manuels et leurs sceaux.

Il n'est pas étonnant dès lors, l'apposition des sceaux étant obligatoire de la part des témoins et purement facultative de la part du testateur, que ce fût par rapport aux témoins que l'on déterminât et discutât la manière dont la formalité devait être remplie; mais c'était la même chose dans les deux cas. Lorsque le testateur scellait, il le faisait de la même manière que les témoins. Aussi le langage de la loi est-il le même pour les deux cas; *consignatam..... proferre scripturam*, dit-elle en parlant du testateur; *testibus consignantibus*, en parlant des témoins.

Tel fut le dernier état du droit romain, par rapport à l'objet qui nous occupe. Il y eut bien certaines modifications partielles [1], mais retirées presque aussitôt qu'introduites; et, plus tard, un changement fort grave apporté par la novelle 42 de l'empereur Léon le Philosophe, qui supprima à la fois les sceaux et les signatures des témoins et réduisit le testament écrit aux formes du testament nuncupatif verbal; mais les novelles de l'empereur Léon n'étaient point reçues en France [2], et quelle qu'ait pu être l'influence de cette novelle 42 en Orient, il ne paraît pas qu'elle ait eu chez nous celle qu'ont supposée quelques auteurs [3].

16. Dans l'intervalle, le testament secret avait été reçu dans les Gaules, et il s'y était maintenu malgré l'invasion des Francs. On en trouve des exemples célèbres dans le testament de saint Remy, évêque de Reims, et dans celui d'Adoin, évêque du Mans, qui vivait à peu près dans le même temps [4]. On l'y pratiquait dans sa forme prétorienne, modifiée ainsi qu'elle l'avait été, en dernier lieu, par les constitutions des empereurs [5].

[1] Instit. Justin., *De test. ordin.*, § 4, et nov. 119, cap. 9.

[2] Furgole, *Traité des testaments*, préface, p. IV.

[3] Furgole (chap. 2, sect. 1, n° 11), en cela peu d'accord avec ce qu'il dit lui-même de ces Novelles dans sa préface.—V. la note précédente.

[4] La fin du Ve ou le commencement du VIe siècle, sous Clovis. Ils sont rapportés notamment dans Brisson, *De formulis*, p. 766 et suiv., ainsi qu'un troisième d'un autre évêque nommé Berthichrann.— On peut voir aussi ceux qu'a recueillis le Père Mabillon et que cite M. Pardessus dans sa XIe dissertation à la suite de l'édition qu'il a donnée de la loi salique, p. 547 et 641.

[5] Saint Remy déclare tester suivant le droit prétorien : *Testamentum*

Digitized by Google

Deux siècles après, nous retrouvons le testament mystique, avec cette même combinaison de formes, dans une formule de Marculphe[1].

Plus tard, on en perd la trace dans la France coutumière. Lors de la rédaction officielle, les coutumes, peu favorables au testament en général, s'accordèrent presque toutes[2] à repousser la forme mystique. Elles lui préférèrent le testament olographe, que les empereurs Théodose et Valentinien[3] avaient essayé vainement d'introduire, mais qui convenait bien, semble-t-il, à l'esprit français, amoureux, avant tout, de la simplicité dans les lois[4].

Au contraire, la France du droit écrit se montra toujours fort éprise du testament mystique[5]. L'ordonnance de 1735 l'y maintint[6], ainsi que dans celles des autres parties de la France où il pouvait être autorisé par les coutumes ou statuts. Et il en a été de même du Code Napoléon[7], avec cette différence que, libre des anciennes distinctions territoriales, il en a autorisé l'usage dans toute la France, sans le rendre, d'ailleurs, obligatoire nulle part.

meum condidi jure prætorio; mais les témoins souscrivent, ce que n'exigeait pas le préteur. Ce mélange de formalités se retrouve dans la plupart des testaments qui nous ont été conservés. Dans l'un de ceux qu'a reproduits Brisson, l'évêque Berthichrann prend soin de faire confirmer ses dernières volontés par *les souscriptions et les sceaux des témoins, comme l'exige la loi : ut lex edocet, septem virorum honestorum subscriptionibus et sigillis credidi muniendum. La loi*, lex *romana*, alors suivie dans les Gaules, était le droit théodosien, tel que le *bréviaire d'Alaric* l'avait répandu dans la pratique. — V. l'*Histoire du droit français* de M. Laferrière, t. IV, p. 277 et suiv., et M. Giraud, *Introduction aux éléments d'Heineccius*, p. 394 et suiv., surtout de Savigny.

[1] *Marculfi monachi formul.*, lib. 2, for. 17; dans Bignon, p. 78, 319 et 320.

[2] Il y avait quelques exceptions, comme le prouve l'art. 4 de l'ordonnance de 1735, par exemple en Bourgogne, « si l'on peut bien appeler la Bourgogne un pays coutumier, dirai-je avec M. Merlin, *Répert.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 3, n° 2, p. 439, » et dans certaines provinces du Nord, que cite aussi M. Merlin, p. 440. — V., pour la Bourgogne, lettre de d'Aguesseau du 29 juillet 1736, t. XII, p. 387.

[3] Nov. 4, *De testam.*

[4] Ricard, *Des donations*, n° 1489.

[5] On l'y appelait aussi testament *écrit et solennel*, ou seulement testament *solennel*, pour le distinguer du testament nuncupatif verbal, à cause des formalités dont il était entouré. — V. sur cet attachement des pays de droit écrit pour cette espèce de testament, Papon, *Premier notaire*, liv. VII, *Des testam.*, p. 431, et Henrys, t. III, p. 32, n° 2.

[6] Art. 4.

[7] Le projet soumis au Conseil d'État n'en parlait pas. Ce fut à la demande

Digitized by Google

17. Seulement, en acceptant le testament mystique des mains, pour ainsi parler, de l'ordonnance de 1735, le Code Napoléon ne le recevait pas absolument tel qu'il était à son origine. Cette ordonnance, quoiqu'elle ne fût, en beaucoup de points, *qu'une traduction presque littérale* de la loi *hâc consultissimâ*[1], en différait sous deux rapports, comme, avant elle, la jurisprudence et la pratique, dont elle n'avait fait que consacrer les décisions et les usages : 1° L'apposition des sceaux des témoins, exigée, à peine de nullité, par le droit romain, n'était plus obligatoire ; 2° au contraire, l'apposition du sceau du testateur, qui n'était que facultative en droit romain, était devenue une formalité essentielle.

A quelle époque s'introduisirent ces deux usages, en sens opposé? Il serait curieux de le rechercher, mais cette recherche nous éloignerait trop de notre objet. Ce que nous voyons très-clairement, c'est qu'ils étaient établis l'un et l'autre vers le milieu du XVIe siècle, et qu'à cette époque on en parle comme d'un état de choses existant déjà depuis assez longtemps. « Aujourd'hui, écrivait Papon[2], vers 1560, en parlant des sceaux des témoins, est reconnu si peu le fruit du cachet que la seule signature suffit sans plus s'arrêter au cachet, la solennité duquel semble être plus cérémonieuse qu'utile. » La désuétude alla s'étendant et se généralisant de plus en plus, si bien que Furgole[3]

du consul Cambacérès, appuyée par Treilhard, qu'il fut adopté en principe par le conseil d'État, séance du 19 vent. an XI, sous la présidence du premier consul, que la forme mystique serait conservée telle qu'elle était établie par l'ordonnance de 1735.

[1] Furgole, p. 77, n° 22.

[2] *Premier notaire*, loc. cit.—V. aussi Théveneau, sur les ordonnances, tit. V, *Des testaments*, p. 507 ; Henrys, t. III, liv. V, question 105, p. 51; Ricard, n° 1347, et beaucoup d'autres auteurs, ainsi que plusieurs arrêts du parlement de Paris notamment : 25 mai 1607, sur les conclusions de l'avocat général Servin (Bretonnier, sur Henrys, p. 514); autre, en robes rouges, sur les conclusions de Duvair, cité par l'avocat général Bignon dans l'affaire du chevalier de Ferrière, et surtout l'arrêt célèbre rendu dans cette dernière affaire, le 20 juin 1659, sous la présidence de M. de Lamoignon.

[3] Chap. 2, sect. 1, n° 11. — En cela il allait trop loin. Voir, en effet, pour le parlement de Provence, Dupérier, *Maximes de droit français*, t. I, p. 537, et son annotateur, t. II, p. 1759; le président de Bézieux, *Arrêts notables de la Cour du parlement de Provence ;* le conseiller de Montvallon, *Traité des successions*, etc. Ce fut même (annotateur de Dupérier, dite p. 537) un des points sur lesquels portèrent les remontrances que ce parlement adressa au roi, au sujet de l'ordonnance de 1735, et auxquelles d'Aguesseau répondit le 23 novembre 1737 (t. XII de ses œuvres, p. 427).

Digitized by Google

croyait pouvoir dire que « l'usage des sceaux des témoins avait été abrogé par la jurisprudence de *toutes* les cours supérieures du royaume. »

Mais en même temps que l'usage supprimait l'une des anciennes formalités du testament romain, il y ajoutait une formalité nouvelle, du moins en ce sens qu'il la rendait obligatoire, de purement facultative qu'elle était. Le sceau du testateur était impérieusement exigé. Il l'était partout et par tout le monde[1]. Il y a même cela de particulier que la plupart des anciens auteurs semblent supposer que ce qu'ils exigent à cet égard était exigé de même par la loi romaine. Ils citent tous la loi *hâc consultissimâ*. On dirait qu'ils n'admettent pas qu'il ait pu jamais en être autrement; c'est là pour eux l'état naturel et normal, une condition nécessaire et absolue[2]. Domat seul, avec son exactitude ordinaire, fait la distinction[3]. Tout en disant que le testateur *présente son testament clos et cacheté* au notaire et aux témoins, il remarque que la loi *hâc consultissimâ* dont il vient de rapporter le texte ne l'exige pas, mais, ajoute-t-il, « l'usage est

[1] Notamment par ceux qui tels que Papon (t. I, p. 431 et suiv.) et Henrys (t. III, p. 511), étaient le plus frappés de l'inutilité des sceaux des témoins. — V. en outre, parmi un grand nombre d'autres auteurs, Decornis, avocat au parlement de Provence, *Recueil de consultations*, p. 1436; il cite lui-même plusieurs autres autorités, au nombre desquelles Rollandus à Valle qui s'exprime ainsi : « *Pro formâ essentiali requiritur quod testator dictum suum testamentum sigillet sigillo suo, et tene menti ne aliquandò testamentum decidat in interitum.* » — Dans toutes les espèces ci-dessus où le testament était argué de nullité, à défaut des sceaux des témoins, le testament avait été scellé par le testateur. — Après cela on ne comprend pas qu'Aymar, parlant de l'époque antérieure à l'ordonnance de 1735, ait pu dire, p. 37 de son commentaire sur cette ordonnance : « On avait cru jusqu'ici que la formalité du sceau ou du cachet était absolument inutile, et qu'il suffisait que le testament fût clos sans être cacheté; et on l'avait cru sur le fondement de la loi *hâc consultissimâ* qui semble laisser le choix ou l'alternative de l'un ou de l'autre. » Il eût suffi de renvoyer Aymar, qui était avocat au parlement de Toulouse, à la réponse faite par ce parlement à la sixième des questions proposées par d'Aguesseau à tous les parlements du royaume (Recueil des questions, etc., avec les réponses du parlement de Toulouse, p. 97 et 108); il y eût lu tout le contraire.

[2] Je citerai le Poitevin Boiceau, dans son commentaire, si justement estimé sur l'ordonnance de Moulins (p. 379); Fontanon, *Brief traité des testaments*, p. 531, à la suite de sa traduction de Masuer; Papon, *loc. cit.*, p. 432 et 433; Dupérier, t. I, p. 537, *Maximes de droit français*; même les arrêtés du premier président de Lamoignon, 1re partie, p. 234.

[3] *Lois civiles*, liv. III, tit. I, sect. III, p. 17.

Digitized by Google

de cacheter le testament, et il est nécessaire de le faire ainsi[1]. »

18. Mais qu'était-ce alors que ce sceau ou cachet du testateur si universellement exigé comme essentiel à la validité du testament mystique? Quelle était la forme nécessaire? Était-ce sceller le testament que d'y laisser tomber de la cire en fusion, ou bien en réunir les bords par un pain à cacheter, sans rien de plus? Ne fallait-il pas, au contraire, imprimer sur le testament ainsi fermé ou sur cette matière elle-même quelque chose de distinctif, certains caractères, une marque ou figure quelconque qui rendît plus difficile de l'ouvrir et en garantît mieux la sûreté? Le sceau, enfin, n'était-ce pas, comme nous l'avons toujours supposé jusqu'ici, un instrument portant une image sculptée ou gravée, et dont l'empreinte, à l'extérieur de l'acte, veillait, comme une sentinelle, à ce qu'il ne fût pas ouvert?

Je pose de nouveau la question; mais la preuve n'est-elle pas déjà faite? Nous savons parfaitement[2] que les sceaux dont on se servait à Rome pour les testaments étaient des sceaux à empreintes; qu'ils avaient καρακτηρα, *id est formam insculptamque signis imaginem*, si bien que le même mot (V. plus haut, p. 486) signifiait l'instrument avec lequel on faisait l'empreinte et l'empreinte elle-même. Nous avons établi qu'il n'y avait point à distinguer, à cet égard, entre les sceaux des témoins et le sceau du testateur, et que si l'emploi des uns était absolument nécessaire, l'emploi de l'autre, au contraire, purement facultatif, c'était d'un sceau gravé ou sculpté qu'il s'agissait également dans les deux cas. Or nous venons de voir qu'une jurisprudence constante exigeait, à peine de nullité, le sceau du testateur, et cela par application, on le croyait, de la loi romaine. Ce sceau dont on requérait l'usage était donc bien le sceau ou cachet tel qu'on en usait à Rome, non pas, sans doute, nécessairement l'anneau qu'alors on portait au doigt, mais, comme à Rome encore, tout autre instrument propre à sceller : *aliud instrumentum signatorium, figuram seu imaginem habens*[3] !

[1] L'erreur dont je viens de parler et que j'explique s'est reproduite, jusque de nos jours, dans une très-savante dissertation de M. Mailhe, que M. Merlin a insérée dans les *Questions de droit*, v° *Testament*, § 17, art. 1er. Et même sous cette forme et en cet endroit l'erreur est plus singulière, car c'est dans une traduction prétendue littérale qu'on fait dire en termes exprès à la loi *Hâc consult.* ce qu'elle ne dit pas.

[2] V. plus haut, p. 305.

[3] V. plus haut, p. 205.

Digitized by Google

Même à ne pas rattacher aux lois romaines tout ce que nous venons de lire dans nos anciens auteurs, n'est-il pas évident que ce qu'ils disent du cachet du testateur, suppose quelque chose de particulier, de distinctif, une marque, un signe de reconnaissance? Autrement, y attacheraient-ils autant d'importance? en feraient-ils une condition essentielle dont l'absence vicie le testament?

Mais on le reconnaît bien mieux si, ne s'en tenant pas à cette impression générale, on entre dans le détail. Lorsque Papon, à l'endroit que nous avons cité plus haut (p. 494), dit que le testateur présente aux témoins son testament *clos, scellé et cacheté*, ou encore *qu'il doit le ployer, lier et cacheter de son cachet*, quelle idée se présente à l'esprit? celle d'un papier simplement fermé à la cire ou bien d'un signe imprimé sur cette cire amollie et qu'elle doit garder fidèlement : autrement, pourquoi ce redoublement d'expressions *clos, scellé et cacheté?* Et comment le cachet serait-il le cachet du testateur (cacheter de *son* cachet), puisque cette cire muette ne s'appliquerait à personne et serait privée de toute signification?

Nous avons parlé (p. 495) des arrêtés du premier président de Lamoignon; ce que nous venons de dire s'y applique bien mieux encore[1] : « Quand le testateur (art. 60 du titre des Testaments), voudra tenir sa disposition secrète jusqu'après sa mort, il pourra écrire son testament de sa main ou le faire écrire par un autre et le signera s'il peut écrire, et le testament *étant fermé et clos sous le cachet du testateur ou d'autres*[2], seront appelés un notaire et six témoins, et sera déclaré, en leur présence, par le

[1] C'est vers 1665 que l'assemblée présidée par Lamoignon commença ses travaux; les conférences continuaient vers la fin de 1669, comme on le voit par la lettre d'Auzanet, imprimée à la suite des *arrêtés*.

[2] La Cour d'Agen, dans l'arrêt contre lequel était dirigé le pourvoi qu'a rejeté la Cour de cassation, disait : « On n'eût pas manqué d'agiter à cette occasion les mêmes questions qui s'étaient élevées dans le droit romain sur le sceau des témoins; on eût discuté sur le point de savoir s'il fallait que le testateur se servît de son propre sceau, ou s'il pouvait employer celui du notaire ou de toute autre personne, *questions dont on ne trouve aucune trace ni avant l'ordonnance ni depuis.* » La Cour, on le voit, s'est trompée. Voilà bien une *trace* de la question *avant l'ordonnance;* c'en est même la solution. On voit aussi la question discutée et résolue dans le même sens dans les *Arrêts notables* du président de Bézieux, p. 404. Seulement on exigeait, en Provence (arrêt d'octobre 1639), que lorsque le testateur ou les témoins se servaient d'un autre sceau, ils le déclarassent (*ibid.*).

Digitized by Google

testateur, que ce qui est écrit dans le papier ou parchemin *ainsi clos et cacheté*, est son testament... » Peut-on rien souhaiter de plus clair? Je ne parle pas de l'énergie de ces expressions *fermé et clos sous le cachet*, mais je prie qu'on m'explique ce qui suit : sous le cachet *du testateur ou d'autres*. Comment y aurait-il à distinguer, si le cachet n'avait lui-même rien à quoi on pût le reconnaître, si ce n'était que de la colle, ou de la cire, ou des pains à chanter, sans rien qui le rattachât à son maître? Supposons qu'il y ait : clos et fermé *sous la cire* du testateur ou d'autres. Cela ne serait-il pas ridicule ou plutôt absurde, tout simplement? En fait de cachets, au contraire, rien de mieux! Celui de l'un n'est pas celui de l'autre : il y a *un cachet du testateur*, tandis que les matières destinées à recevoir l'empreinte de ce cachet n'expriment rien par elles-mêmes, et qu'il faut, pour qu'elles se rapportent à quelqu'un, pour qu'elles disent quelque chose, qu'un nom, un signe, un caractère individuel vienne s'y graver [1].

19. Voilà donc quel était l'état des choses au moment où parut l'ordonnance de 1735. Le testament mystique, tel qu'il était pratiqué dans les pays de droit écrit, devait être *scellé;* le sceau du testateur devait être un sceau *ayant caractère* ou portant empreinte. — L'ordonnance de 1735 a-t-elle changé quelque chose à cela? C'est ce qu'il nous faut maintenant examiner.

D'abord, quant à la formalité en elle-même, point de difficulté : l'ordonnance l'exige expressément. « Lorsque le testateur, porte l'article 9, voudra faire un testament mystique ou secret, il sera tenu de signer ses dispositions, soit qu'il les ait écrites lui-même ou qu'il les ait fait écrire par un autre; et sera le papier qui contiendra lesdites dispositions, ensemble le papier qui servira d'enveloppe, s'il y en a une, *clos et scellé* avec les précautions en tel cas requises et accoutumées; le testateur présentera ledit papier, *ainsi clos et scellé*, à sept témoins au moins, y compris le notaire ou tabellion, ou il le fera *clore et sceller* en leur présence, et il déclarera que le contenu audit papier est son testament écrit et signé de lui; ledit notaire en

[1] Le même raisonnement s'applique à l'*Institution au droit français* (t. I, p. 319) d'Argou, avocat au parlement de Paris, ouvrage qui parut en 1692 pour la première fois (V. la préface de l'édition de 1753, qui est la huitième), et au *Dictionnaire de droit et de pratique* de Ferrière, v^is *Testament mystique* et *Cachet;* les mêmes expressions s'y trouvent.

Digitized by Google

dressera l'acte de suscription, etc. » — Impossible, on le voit, de s'expliquer d'une manière plus catégorique. Le testament doit être clos et scellé au moment où le testateur le présente aux témoins, ou bien on le clôt et on le scelle en leur présence : l'ordonnance ne le dit pas seulement une fois, elle en parle à trois reprises. Désormais donc ce ne sera plus un simple usage si ancien, si général, si consacré qu'il soit par la longue pratique et le consentement commun ; ce sera une prescription législative.

Voilà ce que fait l'ordonnance, et elle a toute autorité pour le faire. Mais si elle maintient et confirme l'usage, quant à l'obligation de sceller le testament, change-t-elle quelque chose à la manière de le sceller? Plus précisément admet-elle des sceaux sans empreinte? non! Il y en a des preuves de toutes sortes.

D'abord, l'ordonnance ne le dit pas, et elle eût eu besoin de le dire. Trouvant un usage établi, une pratique constante, elle pouvait assurément s'en écarter, mais il fallait qu'elle le fît voir. Or il n'en paraît rien. Avant l'ordonnance, le testateur scellait son testament; l'ordonnance dit que le testateur scellera ou fera sceller son testament. Mais avant l'ordonnance, le testateur scellait son testament avec un sceau à empreinte; l'ordonnance trace-t-elle une autre forme? indique-t-elle quelque autre manière? pas le moins du monde! Elle dit que la chose se fera, et elle le dit de la manière dont on le disait avant elle. Quelle est la conséquence à tirer de là, suivant les règles ordinaires de l'interprétation juridique? c'est la loi elle-même qui répond : « *Posteriores leges ad priores pertinent nisi contrariæ sint*[1]. » — « *Si de interpretatione legum quæritur, imprimis inspiciendum est quo jure civitas retrò in ejus modi casibus usa fuisset : optima enim est legum interpres consuetudo*[2]. » — « *Ex communi usu nomina exaudiri debere*[3]. »

L'ordonnance de 1735 se montre partout animée de « cet esprit de modération » que Montesquieu dit être, par excellence, « l'esprit du législateur. » Que voulait faire d'Aguesseau? Recueillir les usages afin de maintenir et consacrer l'unité dans les cas trop rares où elle existerait; et quand il y aurait contrariété de jurisprudence, concilier, autant que possible, les diversités.

[1] L. 28, ff., *De legibus.*
[2] L. 37, ff., *De legibus.*
[3] L. 2, ff., *De supellectile legatâ.*

Digitized by Google

Le préambule de l'ordonnance en fait foi : après avoir rappelé quelques-uns des points essentiels sur lesquels il y avait à s'expliquer, notamment en ce qui concernait la solennité ou la forme extérieure des dispositions testamentaires, « c'est sur des matières si importantes, continue le sage chancelier, prêtant sa prudence au roi Louis XV, que nous jugeons à propos de rendre la jurisprudence entièrement uniforme dans tous les tribunaux de notre royaume. *Notre intention n'est point de faire, dans cette vue, un changement réel aux dispositions des lois qu'ils ont observées jusqu'à présent. Nous voulons, au contraire, en affermir l'autorité.....* » De même, en répondant, le 23 novembre 1737, aux remontrances du parlement de Provence : « L'objet des articles 5, 6, 9 et 38, qui ne concernent que la forme extérieure des testaments, a été, écrivait-il, de concilier, à cet égard, les usages différents des tribunaux qui suivent le droit écrit. » C'est ainsi qu'il explique comment « les usages s'étant trouvés différents sur le nombre des sceaux dans le testament mystique, on s'est déterminé, non pas à défendre d'apposer le sceau de chacun des témoins, mais à ne pas exiger cette formalité, comme absolument nécessaire. » Et en effet, l'article 9, après avoir dit et répété que le testateur *scellera* ou *fera sceller* son testament en présence des témoins, s'il n'est déjà *scellé* au moment qu'il le leur présente, ajoute, en ce qui se rapporte aux témoins, qu'après cela ils signeront l'acte de suscription qui en sera dressé, « sans qu'il soit nécessaire d'y apposer le sceau de chacun desdits témoins. »

Mais, quant au sceau du testateur, il n'y avait rien à faire. Point de difficulté à cet égard ; tout le monde était d'accord. On se trouvait en présence d'un usage uniforme, d'une tradition constante. Pourquoi aurait-on troublé cette longue et paisible pratique? Quand, sur tant d'autres points, il y avait opposition ou diversité, comment ne pas embrasser ici cette règle fixe et s'applaudir de ce bon accord?

Aussi l'ordonnance, d'ailleurs si peu novatrice en général, s'est-elle bien gardée d'innover, en ce point. Elle a conservé la chose et le mot : le mot avec son sens bien fixé par une jurisprudence de plusieurs siècles. Le même acte a continué de se faire de la même manière. Rien n'a été changé.

20. Mais on parle des commentateurs. Voyons donc les commentaires !

Digitized by Google

Je citerai d'abord celui d'Aymar[1] sur l'article 9 de l'ordonnance : « Après que le testament sera écrit et signé, *le testateur clora et scellera d'un sceau ou cachet* le papier qui le contient. On avait cru jusqu'ici, etc.... Mais l'ordonnance (celle de 1735) veut, non-seulement que le testament soit clos, mais encore qu'il soit scellé. L'ordonnance dispense bien de la nécessité d'apposer au testament *le sceau de chacun des témoins*, parce que rien n'était, en effet, plus inutile pour la sûreté des testaments, surtout depuis qu'on eut permis aux témoins de se servir du même sceau et d'un sceau même étranger qui ne fût propre à aucun d'eux ; mais il reste toujours la nécessité d'un sceau ou cachet, parce que, sans cette précaution, la disposition du testateur ne serait pas secrète ; un testament qui serait seulement clos et qui ne serait pas cacheté ne serait pas en sûreté. Il serait aisé d'y faire des altérations, par la facilité qu'on aurait de l'ouvrir et de le clore (de nouveau). » De ce passage, il ressort, à chaque mot, que ce que l'ordonnance exige, c'est l'apposition, l'impression d'un sceau ou cachet. Comment expliquer autrement ces mots : *le testateur clora et scellera d'un sceau ou cachet*, et tout le reste? Ce que dit l'auteur, à la fin du passage, du motif de cette précaution, en montre bien, en effet, l'utilité, mais ne prouve pas du tout que, dans son opinion, il soit permis de prendre un autre moyen que celui de l'ordonnance, qu'on jugerait propre à produire les mêmes effets. L'ordonnance a fait son choix, s'il y avait un choix à faire. Il n'y a rien à y changer. Aymar ne dit pas le contraire.

J'ai donc de la peine à m'expliquer qu'on ait cru pouvoir invoquer ce commentateur à l'appui de l'opinion que je combats.

Un autre auteur, qu'on cite avec tout aussi peu de fondement, c'est Sallé, *Esprit des ordonnances et des principaux édits de Louis XV*. « L'ordonnance, dit Sallé sur ce même article 9, n'a pas suivi à la lettre la disposition de la loi *hâc consultissimâ* qui laisse au testateur la liberté ou de sceller ou de lier le testament mystique, ou simplement de le plier et de l'envelopper. Elle veut,

[1] C'est le passage où j'ai relevé plus haut (p. 506, à la note) une erreur manifeste en ce qui regarde la jurisprudence antérieure à l'ordonnance ; mais cette erreur ne fait que rendre plus frappant ce qui est dit, au même lieu, de l'ordonnance elle-même et de l'application à en faire. Ce que je supprime ici est relatif à l'erreur que j'ai déjà signalée.

Digitized by Google

au contraire, que le testament soit non-seulement *clos*, mais encore *scellé et cacheté*, et même l'enveloppe, s'il y en a une, pour en assurer davantage le secret. » Sallé s'explique[1] ensuite sur les *précautions en tel cas requises et accoutumées* dont il est parlé dans le même article; nous nous sommes nous-mêmes expliqué à cet égard (V, p. 484 et 485).

Tout cela est encore plus clair, s'il est possible, dans le commentaire de Guy du Rousseau de Lacombe[2] : « *Ces précautions en tel cas requises et accoutumées*, dit-il[3], ne sont et ne doivent être autres que de plier le papier qui contient les dispositions, de le renfermer dans une enveloppe assez grande pour qu'on puisse écrire dessus l'acte de suscription dont il va être parlé, et de *sceller* cette enveloppe DE QUELQUE CACHET OU EMPREINTE, tel qu'il semblera au testateur, avant que de présenter cette enveloppe au notaire ou aux témoins, ou la faire clore et sceller en leur présence, comme il va être dit. *Si cependant le testateur veut user de plus grandes précautions pour empêcher que son testament ne soit ouvert frauduleusement*, comme *d'apposer plusieurs et différents cachets et prendre d'autres précautions qu'il pourra inventer, il en est le maître.* Le testateur doit présenter ledit papier ainsi clos et scellé, ou s'il ne l'a pas clos et scellé avant que de leur présenter, il doit le clore ou le faire clore en leur présence ET PAREILLEMENT AVEC UN CACHET ET EMPREINTE OU PLUSIEURS. » Cette fois, voilà notre question littéralement résolue et en termes des plus exprès. Il n'y a plus de défense possible.

[1] « *La précaution* la plus ordinaire, dit-il, est de passer un fil pour joindre le papier où le testament est écrit, et de mettre *des cachets* sur les endroits où passe le fil. » Ces précautions sont donc indépendantes du *cachet* qui, tandis que le reste peut varier, suivant la liberté laissée par l'ordonnance, reste, lui, la chose toujours nécessaire. « On voit, dit M. Troplong, après avoir rapporté ce dernier passage, que ces auteurs paraissent employer de préférence les mots *cachet* et *cacheter* aux mots *sceau* et *scellé*. Or ces mots *cachet* et *cacheté*, dans la langue usuelle, n'impliquent pas nécessairement l'idée d'une empreinte. » Nous avons prouvé plus haut (p. 490 et suiv.) que *cachet* et *sceau* c'était absolument la même chose, en ce qui regarde les usages privés; mais cette observation, dans tous les cas, ne saurait s'appliquer à Sallé, car, quelques lignes auparavant, ce commentateur emploie à la fois, comme nous l'avons vu, les deux mots *scellé* et *cacheté*. C'est aussi ce que fait à chaque ligne Aymar, dans le passage que nous avons cité et dans ceux qui suivent.

[2] *Commentaire sur les nouvelles ordonnances*, Paris, 1753.

[3] P. 117.

Digitized by Google

Cependant on oppose deux passages de Furgole[1] : « *Il suffit*, dit Furgole[2], qu'en fermant le papier ou en le couvrant d'une enveloppe, on prenne les précautions requises et accoutumées afin qu'on ne puisse pas substituer un autre écrit à la place de celui qui contient la véritable volonté du testateur. » Et, au numéro suivant, examinant la question de savoir s'il ne faut pas que l'écrit qui contient le corps du testament soit clos et cacheté, même quand il est placé sous une enveloppe qui est elle-même close et cachetée, et décidant cette question pour l'affirmative, il ajoute : « Il ne suffit donc pas qu'il (le testament) soit simplement enveloppé dans une feuille volante et non cachetée, parce que l'on peut substituer un autre écrit à la place de celui auquel le testateur a fait mettre l'acte de suscription ; mais *comme l'ordonnance ne prescrit point la forme en laquelle l'enveloppe doit être close et scellée, il y a lieu de croire qu'il suffirait qu'elle fût cachetée avec de la cire d'Espagne ou du pain à chanter, sans qu'il fût besoin qu'elle fût entrelacée d'un ruban ou d'un fil*, comme le décide Stockmans, décision 14, parce qu'alors on n'a pas à craindre le changement du papier contenant le corps du testament. »

Mais ces deux passages ne prouvent rien. Dans le premier, Furgole ne s'occupe que des sceaux des témoins qu'il dit, avec le texte de l'ordonnance, n'être plus nécessaires, et c'est par opposition à cette formalité, maintenant abandonnée, qu'il ajoute *qu'il suffit* que le testament soit fermé de manière qu'on ne puisse pas lui en substituer un autre. Il n'en dit et répète pas moins, notamment au numéro suivant, que l'écrit testamentaire doit être *clos et scellé*, *clos et cacheté*, quelquefois même, comme au n° 26, *cacheté et scellé* : « tandis que le testament est dans l'enveloppe cachetée et scellée..., »

Quant à l'autre passage, il n'est pas moins indifférent à la question. Sans doute il n'était pas nécessaire *d'entrelacer le testament ou son enveloppe d'un ruban ou d'un fil* : il suffisait de le *clore et de le sceller*, puisque l'ordonnance exigeait seulement qu'il fût *clos et scellé*. Le reste était de ces précautions qu'on pouvait prendre ou négliger à volonté. Aussi ne s'agit-il bien encore pour nous que de cela, *clore et sceller*, sans rien

[1] *Traité des testaments*, chap. 2, sect. 3.
[2] N° 22.

Digitized by Google

de plus, mais comme le comporte le vrai sens des mots et de la manière dont la chose a toujours été entendue et pratiquée.

Ce que l'on relève dans ce passage est-ce *le pain à chanter*, dont on peut se servir aussi bien que de la cire *d'Espagne?* — Notre question n'est pas de savoir sur quoi doit être imprimé le cachet, mais si un cachet doit être imprimé. Est-il possible de cacheter avec un pain à chanter? oui, sans doute.[1] Eh bien! alors pourquoi pas? l'ordonnance n'a pas exprimé de préférence. Que le sceau soit imprimé sur de la cire ou sur toute autre matière, il n'importe, pourvu qu'il soit imprimé. Que si une matière est moins propre « qu'une autre à recevoir et à conserver l'em- » preinte[2], » ce sera bien un motif raisonnable pour ne la pas choisir; mais quant à savoir s'il y aura nullité à en faire usage, il faut répondre non! sans hésiter, puisqu'il n'y a de nullités que celles que prononce la loi.

Ainsi Furgole[3] n'est pas plus contraire à notre doctrine que les autres auteurs qui ont écrit sur l'ordonnance, et l'on ne voit pas comment ils pourraient l'être à moins de commencer par contrarier l'ordonnance elle-même. Notre démonstration est donc aussi pleine que possible, ou plutôt elle déborde.

Reste à présent le Code Napoléon.

21. Mais le Code Napoléon, c'est encore l'ordonnance. Non-seulement[4], *il l'a suivie de très-près;* mais l'artice 976 du Code n'est que la reproduction presque littéralede l'article 9 de l'ordonnance. Nous avons vu plus haut[5] l'histoire de cet article 976

[1] Ferrière, v° *Cachet :* « Cachet est un petit sceau qui porte une gravure particulière de quelques armes ou chiffres qu'on imprime sur de la cire *ou sur du pain à chanter*, pour empêcher qu'on n'ouvre un paquet fermé et marqué de cette empreinte. »

[2] Arrêt de la Cour d'Agen, objet du pourvoi.

[3] Il en est ainsi de la note (V. plus haut, p. 484) de Bergier sur Ricard, qu'on croit aussi pouvoir nous opposer. Bergier suppose toujours un *sceau* ou *cachet;* il se demande seulement s'il en faut plusieurs, et si le testament, clos et scellé, doit en outre être lacé avec un ruban ou lien, et par combien de côtés. — Mais ce qu'il faut voir en notre sens, c'est, dans *les Actes de notoriété du Châtelet*, un acte intitulé : *De la manière d'ouvrir et de faire la description des testaments lorsqu'ils sont clos et cachetés.* Tout ce qu'on y dit des cachets « que le juge ne doit pas faire voir, » et de la description à faire de ces cachets, prouve, jusqu'à l'évidence, qu'il s'agit de cachets à empreinte, et qu'ainsi la pratique était parfaitement conforme à la doctrine.

[4] M. Troplong, *loc. cit.*, n° 1619.

[5] P. 505.

Digitized by Google

et comment sa disposition, d'abord laissée en dehors du projet, y fut introduite par le Conseil d'État. Combacérès avait exprimé[1] la pensée « qu'il serait utile de conserver *littéralement* les dispositions par lesquelles l'ordonnance de 1735 réglait la forme des testaments et les diverses espèces de testaments qu'elle avait établies. » Cette observation fut adoptée sans difficulté en ce qui concernait le testament mystique. Le conseil admit en principe : « la forme du testament mystique sera conservée *telle qu'elle est établie par l'ordonnance de* 1735. » Aussi M. Bigot de Préameneu disait-il dans l'exposé des motifs[2] : « En admettant la forme des testaments mystiques, *on ne pouvait négliger aucune des formalités requises dans les pays de droit écrit*.... On a donc cru devoir adopter les formalités des testaments mystiques ou secrets telles qu'on les trouve énoncées dans l'ordonnance de 1735. »

On le voit donc, la tradition n'est pas un seul instant interrompue. Nous l'avons suivie depuis la loi romaine jusqu'au Code Napoléon; et ce Code, loin de la rompre, la confirme et la continue. Que parle-t-on de *désuétude?* Ce serait donc le Code Napoléon lui-même qui serait tombé en désuétude! car il a pris le passé à sa charge, et ce qu'on avait voulu avant lui pendant si longtemps, c'est lui-même à présent qui le veut. La pratique était vieille et elle n'en valait pas moins pour cela; mais enfin il l'a rajeunie. Et ce serait lui-même aujourd'hui qui serait déjà vaincu du temps! On ne l'oserait dire.

22. Et quelle erreur encore n'est-ce pas que de prétendre expliquer cette prétendue désuétude par ce qui se passa au moyen âge pour la *signature* des actes publics et privés? On le sait, pendant plusieurs siècles, au lieu de *souscrire* les actes on les *scella;* les parties et les témoins, le plus souvent ne sachant pas écrire, y mettaient leurs sceaux, qui tenaient lieu de seing manuel. Plus tard, on fit à la fois l'un et l'autre, le sceau étant alors comme une signature imprimée ou gravée qui s'ajoutait à la signature écrite et en augmentait la force et l'autorité. Enfin les ordonnances (de François Ier, 1539; de Charles IX, 1560, et autres) ayant prescrit aux notaires de signer les actes reçus par eux et de les faire signer par les témoins et les parties, et le caractère public de ces officiers qui

[1] Séance du 19 ventôse an XI : Locré, t. XI, p. 233.
[2] Locré, *ibid.*, p. 401.

Digitized by Google

jusque-là n'en avaient aucun et ne comptaient guère que comme témoins, venant s'ajouter à la valeur propre du seing manuel, les sceaux, en tant que reconnaissance et confirmation de l'écriture dans les actes privés, devinrent d'autant moins utiles, et l'usage finit par s'en perdre tout à fait. Une double signature était, en effet, chose superflue, et la signature manuelle devait être préférée comme plus distinctive, et pour ainsi dire plus personnelle.

Voilà en abrégé l'histoire de ces variations. Nous voyons bien quel parti on en pourrait tirer pour expliquer comment les témoins appelés aux testaments mystiques cessèrent d'être tenus d'y mettre leurs sceaux en même temps qu'ils y écrivaient leurs noms, c'est-à-dire de les *signer* à la fois de leur plume et de leur cachet. Mais quant à l'obligation pour le testateur de sceller son testament, formalité du même ordre en apparence, mais différente en réalité, et destinée à prévenir d'autres dangers, il n'y a rien à en conclure. Elle n'en pouvait être atteinte, car elle n'est pas relative à la *signature* de l'acte, c'est-à-dire, à prendre ce mot dans le sens le plus général, aux moyens divers et successivement admis d'attester la part qu'on y a prise, d'en approuver et confirmer le contenu; elle a pour objet, quoi que l'acte contienne, de le tenir sûrement fermé. C'est simplement un obstacle à l'ouverture du testament, soit qu'on voulût en violer le secret, soit même qu'on eût la pensée plus criminelle de le supprimer, ou de lui en substituer un autre, ou de l'altérer dans ses dispositions. Aussi avons-nous vu qu'en supprimant les sceaux des témoins, on fit tout le contraire pour le sceau du testateur, et que ce fut précisément quand la première de ces conditions fut délaissée qu'on rendit l'autre obligatoire, parce qu'en effet il y avait à augmenter les précautions d'un côté, quand il pouvait sembler qu'on les diminuait de l'autre.

23. Les orateurs du gouvernement l'ont dit : « Le testament mystique est la forme que la loi environne du plus grand appareil[1]. » — « On doit craindre dans ces actes les substitutions de personnes ou de pièces; il faut que les formalités soient telles que les manœuvres les plus subtiles de la cupidité soient déjouées[2]. » Mais à quoi bon? vient-on dire; pensez-vous par là prévenir la violation du testament? Ce serait s'abuser étran-

[1] Rapport du tribun Jaubert (Locré, t. XI, p. 468).
[2] Exposé des motifs, par M. Bigot de Préameneu (Locré, ibid., p. 401).

Digitized by Google

gement! S'il est possible, en faisant fondre la cire simplement apposée sur l'enveloppe, de pénétrer jusqu'au testament, de s'en emparer, d'y faire des changements, et de le remettre ensuite à sa place en rétablissant la clôture de cire, ne pourra-t-on pas aussi bien remplacer l'empreinte qu'on aura détruite par une autre empreinte quelconque? On le pourra d'autant mieux que la loi n'exige pas qu'on se serve d'un sceau particulier, dont l'acte de suscription doive contenir la description. A la mort du testateur, les témoins, à supposer qu'ils survivent, que pourront-ils affirmer touchant des formes ou des empreintes qui bien certainement ne seront pas restées gravées dans leurs souvenirs?

Je réponds d'abord qu'il n'est que trop vrai qu'il n'y a pas de moyen assuré contre la fraude, mais que ce n'est pas une raison pour ne pas faire du mieux qu'on peut pour la prévenir ou la déjouer. Or n'est-il pas évident qu'une empreinte gravée sur la cire qui clôt le testament assure mieux ce dépôt sacré que ne le pourrait faire la cire seule et sans empreinte? Que faisons-nous nous-mêmes chaque jour, sans réflexion et par instinct? Quand il s'agit de papiers de peu d'importance, de missives ordinaires que nous ne voudrions pas sans doute laisser tout ouvertes, mais que nous n'avons pas de raisons particulières pour tenir à garder secrètes, nous nous bornons à les fermer simplement avec un pain à chanter ou de la cire, sans rien de plus. S'agit-il, au contraire, d'un secret important ou de valeurs considérables, nous croyons faire acte de prudence en y imprimant notre cachet. Eh bien! c'est ce que fait la loi pour ce monument auguste de nos dernières volontés. Elle-même le scelle pour ainsi dire, et il n'y a rien, à ses yeux, de trop solennel et de trop sûr pour le protéger et le garantir. Sans doute elle ne peut se flatter de rendre, même ainsi, tout abus impossible; mais si elle ne peut supprimer le danger, du moins elle le diminue; et les lois le plus souvent, dans leur puissance limitée, s'estiment heureuses d'adoucir le mal qu'elles s'efforceraient vainement de guérir. « Tout le monde sait, dit à ce sujet M. Merlin [1], avec quelle facilité certains hommes savent ouvrir et refermer, sans qu'il en reste le moindre vestige, des papiers qui ne sont clos qu'avec de la cire ou du pain à chanter sans empreinte. A la vérité, il en est parmi eux dont la coupable adresse s'étend jusqu'à ouvrir et re-

[1] *Répert.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 3, n° 14, p. 475.

Digitized by Google

fermer des papiers véritablement *cachetés*; mais du moins ils n'y réussissent pas toujours, ou plutôt il est extrêmement rare qu'ils ne laissent pas sur ces papiers de légères traces de leur infidélité. En faut-il davantage pour expliquer le soin que prend la loi d'exiger que le testament mystique soit non-seulement *clos*, mais scellé? » — « Il suffit, dit aussi d'Aguesseau [1] dans un cas analogue, que des formalités si faciles à remplir puissent prévenir des surprises en plusieurs occasions, pour engager le législateur à les prescrire indistinctement. »

Il est vrai, et c'est la seconde partie de l'objection, que la loi n'exige pas expressément que l'état extérieur du testament, et notamment le sceau dont il porte l'empreinte, soient décrits dans l'acte de suscription. Je dis ne l'exige pas *expressément*; car à prendre l'article 976 dans son ensemble, il semble bien que c'est là ce que veut la loi. Et les choses ne se passent pas autrement dans la pratique [2]. Mais enfin il n'y a pas, à cet égard, de disposition expresse. Qu'en conclure? que l'obligation de sceller le testament serait plus utile si, la loi ayant pris soin de s'en expliquer, l'acte de suscription devait nécessairement constater de quelle manière cette obligation a été accomplie? Je le veux bien; mais le sceau perdra-t-il toute utilité, parce que peut-être il n'aura pas toute l'utilité possible [3]? Qui oserait aller jusque-là? *Tout ou rien*, c'est une dangereuse maxime en législation, comme en morale et en politique.

L'article 1007 du Code Napoléon veut qu'à la mort du testateur le testament mystique soit présenté au président du tribunal, et que ce magistrat en fasse la description. L'ouverture du testament ne peut se faire qu'en présence du notaire et des témoins signataires de l'acte de suscription. Pourquoi cela, si ce n'est pour que les personnes ainsi appelées reconnaissent si c'est bien là le testament qui leur fut présenté, et s'il est tel qu'il était alors? Dans le droit romain, les témoins devaient reconnaître ou dénier leurs sceaux [4] devant

[1] Lettre ci-dessus citée, du 24 novembre 1737.

[2] V. aussi M. Merlin, *Répert.*, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 3, n° 14, p. 476, et les autres passages auxquels il renvoie, et, pour le temps antérieur au Code, l'acte de notoriété cité plus haut, en note, p. 515.

[3] Marcadé, t. IV, n° 44.

[4] Ricard, n°s 1397 et suiv.; Furgole, chap. 2, sect. 4, p. 95 et suiv., et les lois qu'ils citent.

Digitized by Google

le préteur. Maintenant ce ne sont plus les leurs qu'ils sont appelés à reconnaître; c'est celui qu'y a mis ou fait mettre le testateur. Mais la loi a toujours la même confiance dans leurs souvenirs; et en effet les circonstances d'un acte aussi solennel y restent d'ordinaire empreintes.

Donc à supposer qu'il n'y ait pas une description, écrite à l'instant même, du sceau à l'aide duquel on vient de sceller le testament, il y aura le témoignage authentique de ceux en présence desquels le testament a été scellé. En définitive, l'ordonnance n'exigeait pas plus la description du sceau que ne l'exige aujourd'hui le Code. Même la disposition[1] correspondante à l'article 1007 que je viens de citer était beaucoup moins impérative et moins précise, puisqu'elle portait seulement : « N'entendons comprendre dans la présente ordonnance ce qui regarde l'ouverture, l'enregistrement et la publication des testaments et autres actes de dernière volonté..... sur tous *lesquels points il ne sera rien innové..... aux dispositions des lois ou usages qui sont observés à cet égard.* » Et cependant l'absence d'une disposition expresse dans l'article 9, sur la description de l'empreinte, faisait-elle qu'on ne l'exigeât pas, de peur, dans de telles conditions, de ne pouvoir la reconnaître plus tard? Nous avons vu tout le contraire.

24. Concluons, il en est bien temps. Plus d'une fois, dans les discussions auxquelles j'ai eu à me livrer, j'ai pu craindre, ma conviction étant complète, que ma démonstration ne le fût pas; cette fois, je n'ai qu'une crainte, c'est d'avoir trop prouvé. La preuve, en effet, déborde. Mais ce n'était pas seulement une question particulière, déjà fort importante en soi; il y a là tout un système d'interprétation. Je pourrais en citer d'autres exemples. C'est toujours cette disposition à se mettre à la place de la loi, à se croire plus sage qu'elle. C'est l'*équité du parlement*, dont *Dieu nous garde!* Et voyez où l'on arrive en suivant cette voie. « La loi nouvelle, disait la Cour d'Agen dans l'arrêt qui a obtenu grâce devant la Cour de cassation, *a laissé à la sagesse des tribunaux le soin d'apprécier la suffisance ou l'insuffisance de la fermeture du testament mystique.* » — « La loi, avait dit la Cour d'Angers dans un arrêt du 19 février 1824, *s'en est rapportée à la prudence et à l'intérêt du disposant.* »

[1] L'article 79 de l'ordonnance.

Digitized by Google

— « *Et cette proposition résume*[1] *la pensée de l'article 970* ! » — Quoi ! c'est pour en arriver là que la loi a multiplié les formes et qu'elle les a placées sous la garantie d'une rigoureuse nullité[2] ! C'est là « *le grand appareil* dont la loi a voulu *environner*[3] » le testament solennel ! En vérité, c'était bien la peine ! Il y avait quelque chose de plus simple, c'était, sans prendre tant de précautions et tracer tant de formes, de laisser le testateur maître de faire comme il l'entendrait.....

Mais la loi a un autre système. Elle ne s'en remet point, en ces matières, à la prudence des parties, à *leur intérêt bien entendu*; elle a la prétention d'être plus sage qu'elles. Elle dispose en vue du bien général, et quand elle a établi la règle, elle ne souffre point qu'on s'en écarte sous prétexte que cette règle est inutile dans le cas particulier et qu'on peut faire aussi bien en faisant autrement. Il n'y a qu'une manière de faire, celle de la loi. C'est la forme qui donne l'être au testament et qui constitue son essence; « il faut l'observer ponctuellement. » — « Sans que l'on puisse, dit très-bien Furgole[4], distinguer, comme ont fait certains auteurs, ce qui est nécessaire pour la preuve légitime d'avec ce qui est superflu pour cette preuve et que les lois n'exigent que pour la formalité; car cette distinction est fausse et contraire aux règles, attendu que les lois ne soutiennent pas les dispositions par la seule force de la volonté du testateur, de quelque façon qu'il en conste, mais elles veulent que cette volonté soit constatée de la manière qu'elles le prescrivent. Aussi les formalités qu'elles exigent doivent être nécessairement observées, afin que la volonté soit constatée d'une façon qui la rende efficace. »

Voilà les principes purs, la vérité ancienne et nouvelle. C'est en cela qu'il est encore exact de dire, comme le dit Furgole dans la suite de ce passage, *que les testaments sont de droit public*[5]. La loi fait des formalités qu'elle impose, les conditions de l'exercice du droit de tester. Autrement, elle ne le reconnaît plus.

Je ne sais rien de plus propre à pousser à bout cette mollesse

[1] *Comment. sur les donat. et testam.*, t. III, p. 518, *in fine*.
[2] Art. 47 de l'ordonnance; art. 1001 du Code.
[3] Rapport de M. le tribun Jaubert.
[4] Chap. 3, sect. 1, n° 13, p. 121.
[5] L. 3, ff., *Qui testam. facere possunt*.

Digitized by Google

d'interprétation qui sacrifie la vérité des principes à la faveur des circonstances, que cette proposition de Merlin [1] : « Les formalités testamentaires ne laissent pas d'être de rigueur dans les cas même où ne sont pas à craindre les inconvénients qu'elles ont pour but de prévenir. »

Assurément, cela est dur, mais cela est vrai.

NICIAS-GAILLARD.

DE LA LIMITE LÉGISLATIVE DES CAUSES SOMMAIRES.

Par M. Coin-Delisle, avocat à la Cour impériale de Paris.

C'est un grand événement, pour une classe d'officiers ministériels, que de voir leurs délégués admis à exprimer directement au Souverain les alarmes que cause à leur corporation une proposition susceptible de porter atteinte aux droits qu'ils tiennent de la législation actuelle. Les délégués des avoués des départements ont été admis à cet honneur le 19 juin 1857, à l'occasion d'une proposition soumise au Sénat par M. le baron de Crouseilhes, dont le but est louable, car elle tendrait à la diminution des frais de justice; dont le moyen frapperait directement une classe entière d'officiers, en faisant d'une exception la règle générale, et en classant presque toutes les causes dans *les matières sommaires*. Sa Majesté a eu la bienveillance de déclarer spontanément qu'un article inséré au *Moniteur* paraîtrait pour dissiper ces inquiétudes; et il a paru en effet dans le *Moniteur* du 20 juin.

Ce n'est pas la première fois que les officiers ministériels sont admis à défendre leurs droits devant le Souverain pendant la confection d'une loi. En 1806, le projet du Code de procédure avait été imprimé. Les notaires en trouvaient plusieurs dispositions nuisibles au notariat. Ceux de Paris avaient adressé des réclamations au Gouvernement. Ils réclamaient la confection des inventaires, le droit de référer au président du tribunal des contestations élevées dans le cours des inventaires et autres

[1] *Répert.*, v° *Testam.*, sect. 2, § 3, art. 3, n° 14, p. 471.

Digitized by Google

actes par eux reçus, et le renvoi à leur ministère des partages intéressant les mineurs, absents et interdits. Ils craignaient surtout le retour d'un usage établi à Paris (par induction de l'ancien décret volontaire) de vendre volontairement les immeubles à l'audience des criées du tribunal, quoique le projet ne le reproduisît pas. Faute d'un texte précis, les notaires se seraient trouvés engagés vis-à-vis des tribunaux dans des contestations directes qu'il leur aurait été trop pénible de soutenir. Leurs réclamations avaient paru assez graves pour que le Conseil d'État ait cru devoir les entendre dans son assemblée générale du 22 février 1806. *L'Empereur avait voulu présider la séance.* Il ordonna que la députation des notaires de Paris fût admise à la barre, et le résultat de cette séance, où l'on paraît n'avoir discuté principalement que le droit exclusif des notaires de procéder aux ventes volontaires, fut que l'Empereur chargea la section de législation de présenter au Conseil d'État *les dispositions réclamées par les notaires.*

Ainsi, sous un gouvernement protecteur de tous les droits acquis, des observations sages attirées par la publicité des projets amènent la conservation des droits que les sympathies décevantes pour ce qui paraît d'utilité publique auraient lésés, sans doute contre l'utilité publique elle-même.

Les lecteurs de la *Revue* n'attendront pas du rédacteur de cet article un examen du travail que M. le baron de Crouseilhes a soumis aux lumières du Sénat. On ne peut, on n'en doit connaître que l'objet : « diminuer les frais de justice, en ran-
» geant parmi les matières sommaires toutes les actions person-
» nelles et mobilières jusqu'à la valeur de 10,000 francs, et
» les actions immobilières jusqu'à *quatre cents* francs de re-
» venu. »

Il est certain qu'on diminuera ainsi les frais de toute la différence entre le coût des affaires sommaires et le coût des affaires ordinaires. Et cela suffit pour séduire un bon cœur. Le demandeur aura moins à avancer; le défendeur sera moins grevé : c'est évident. Mais la question n'est pas là. La vraie question est de savoir si la mesure est bonne en elle-même; si elle est dans l'intérêt public; si elle est contraire à l'intérêt public. Si elle est dans l'intérêt public, il faut se hâter de l'adopter, sauf à indemniser les avoués en les dotant d'un tarif plus large, quoique moins coûteux aux parties, puisque les actes y seront moins

Digitized by Google

multipliés. Si elle est contraire à l'intérêt public, croyons fermement qu'elle sera repoussée.

Qu'on ne s'attaque pas indiscrètement au Code de procédure civile, comme reproduisant les dispositions de l'ordonnance de 1667, et qu'on ne se plaigne pas des formes protectrices que l'ordonnance, en 1667, et le Code de procédure, en 1806, ont établies pour les causes *ordinaires*, c'est-à-dire pour les causes soumises aux règles générales d'instruction. La véritable raison de la *précaution* des formes, la véritable raison des soins que le législateur a pris de les prescrire, c'est la mauvaise foi des plaideurs; et, qu'on le note bien, c'est le plus souvent la mauvaise foi des demandeurs. (Nous reviendrons là-dessus.)

En législation aujourd'hui, comme autrefois en jurisprudence, nous méprisons la science et le passé, et n'estimons que les vues soudaines, au risque de ne pas saisir tous les éléments. Nous oublions que le cœur humain et sa mauvaise foi sont infinis dans leurs détours, et qu'il faut à la justice des précautions à l'infini et toujours croissantes pour arrêter le mal croissant toujours en science. Le législateur a donc eu raison en 1667 de saisir l'étendue du mal et la qualité des remèdes qu'exigeait sa persévérance. « La sagesse du législateur, a dit » d'Aguesseau, 13e mercuriale, est obligée de faire le même » progrès que la malice de l'homme, afin que chaque mal trouve » son remède, chaque fraude ses précautions, et chaque crime » sa peine. La loi, qui avait d'abord été établie pour réprimer » la violence, n'est presque plus occupée qu'à désarmer la sub- » tilité (les ruses de la chicane et les surprises des deman- » deurs). Indocile à supporter le joug de la règle, l'esprit hu- » main veut s'échapper par mille détours secrets, dans lesquels » il faut que le législateur le suive. La vérité n'est plus une, » pour ainsi dire; elle est obligée de se multiplier par une infi- » nité de distinctions pour se défendre contre les artifices non » moins infinis de l'erreur; et, dans ce combat perpétuel de » l'homme contre la loi et de la loi contre l'homme, la multi- » tude des règles n'est pas moins l'effet nécessaire que la preuve » sensible de notre déréglement. »

Admettons, tant qu'on le voudra, qu'il y ait dans notre siècle une plus grande diffusion de morale et de probité que dans les siècles précédents. On le veut; j'y souscris, car je le désire vivement : néanmoins on conviendra que la probité générale

Digitized by Google

n'exclut pas la cupidité particulière; que la cupidité exclut trop souvent la bonne foi, et qu'on peut facilement la présumer chez les plaideurs.

Or, si la cupidité peut être le mobile d'une demande en justice, pourquoi ôter aux défendeurs les garanties que la loi leur a données dans la procédure ordinaire? Pourquoi élever le taux auquel l'instruction sommaire suffira? Pourquoi surtout appliquer l'instruction sommaire *au droit sacré de la propriété?* N'est-ce pas aller directement contre l'intérêt public, contre l'intérêt du pauvre, contre l'intérêt du défendeur, qui doit être le premier protégé?

Pénétrons-nous bien des différences des deux modes d'instruction. Pour l'un comme pour l'autre, si l'affaire est susceptible de transaction, il faut le préliminaire de conciliation, l'assignation devant le tribunal, la constitution d'avoué, la communication au ministère public dans les mêmes cas. Les incidents sont les mêmes dans les deux procédures: caution à fournir par les étrangers, renvoi d'un tribunal à un autre, incompétence, nullité d'exploit, exceptions dilatoires pour la veuve et les héritiers qui n'ont pas encore pris qualités, vérification d'écritures, si le titre est dénié ou méconnu, inscription de faux, etc., etc..... Il n'y a pas jusqu'aux demandes en renvoi d'un tribunal à un autre pour parenté ou alliance et en récusation de juge, qui ne se puissent rencontrer dans les matières sommaires aussi bien que dans les matières ordinaires. La différence principale consiste, s'il n'y a aucun de ces incidents, en ce que dans les matières ordinaires le défendeur aura quinzaine du jour de la constitution de son avoué pour préparer ses défenses et les signifier, et le demandeur huitaine pour y répondre; tandis que dans les matières sommaires, il faut plaider sur-le-champ et sans écritures.

Une seconde différence est que les affaires ordinaires entrent au rôle pour y prendre leur tour.

Cela ne veut pas dire que dans les tribunaux chargés de beaucoup d'affaires sommaires, on ne soit pas forcé de prendre la même mesure; mais on ne la prend que *pour ordre*, et les principes voudraient que les affaires sommaires fussent vidées toutes avant les affaires ordinaires, dans les chambres chargées à la fois d'affaires sommaires et d'affaires ordinaires.

La troisième différence est le soin tout particulier que la loi

Digitized by Google

impose aux enquêtes en matière ordinaire : l'audition des témoins devant un juge commissaire et le procès-verbal qui en est dressé.

Pourquoi, dira-t-on, ces différences? Si la justice peut être éclairée en peu de temps, pourquoi en accorder davantage? Si une enquête peut se faire devant le tribunal, pourquoi la faire écrire à grands frais devant un juge, et la faire rapporter au tribunal à cause de la différence de valeur demandée? Les petites, comme les grandes affaires, doivent être soumises au même degré de protection, sinon la loi est injuste envers ses sujets.

Pour nous, nous croyons ces différences fondées en raison, en équité, en justice. Si elles ne l'étaient pas, la proposition de M. le baron de Crouseilhes devrait s'appliquer à toutes les affaires. Bien mieux, le deuxième livre du Code de procédure devrait être effacé, et nous devrions nous contenter des règles de la justice de paix, de ses brefs délais, amener les témoins à l'audience sans citation, le tout à charge seulement de l'appel!

Mais la nature des choses s'y oppose. Le degré d'importance des causes, le degré d'influence qu'elles ont sur la fortune des parties, la nature des difficultés qui s'élèvent, la crédibilité qui s'attache à un titre en forme, la défiance contre une demande sans titre sont des circonstances qui doivent influer sur le plus ou le moins de sévérité des formes et différencier les procédures.

L'introduction des causes sommaires dans les justices royales n'a eu d'abord pour objet que les causes d'une extrême modicité, ces causes dans lesquelles la possibilité d'une erreur vaut mieux, économiquement parlant, que l'existence d'un procès (10 livres sous Henri III, ordonnance de Blois, art. 153; 20 livres sous Louis XIII, ordonnance de 1629, art. 115). Ce sont les travaux de Pussort et de Lamoignon qui ont fait de la procédure sommaire une loi systématique et vraiment utile.

L'ordonnance de 1667[1] a divisé les affaires sommaires en

[1] Ordonnance de 1667, titre 17 :

Art. 1er. Les causes pures personnelles qui n'excéderont la somme en valeur de 400 livres, seront réputées sommaires en nos Cours de parlement, grand Conseil, Cours des aides et autres nos Cours, même ès requêtes de notre hôtel et du palais; et à l'égard des bailliages et sénéchaussées, et en toutes nos autres juridictions et aux justices des seigneurs, même aux officialités, celles qui n'excéderont la somme en valeur de 200 livres.

Art. 3. En toutes nos Cours et en toutes juridictions et justices, les choses

Digitized by Google

deux classes : celles qui seraient sommaires à cause de la somme demandée; celles qui le seraient à cause de la nature de la contestation. L'article 1er du titre 17 réputaient sommaires en Cours souveraines les *causes purement personnelles* qui n'excèderaient pas la somme de *quatre cents livres*, et dans les juridictions subalternes, même aux officialités, celles qui n'excéderaient pas la valeur de *deux cents livres.*

Qu'a fait sur ce point le Code de procédure? Il est allé bien plus loin que l'ordonnance civile.

Par l'article 404, il répute matières sommaires et ordonne qu'on instruira comme telles, les demandes pures personnelles, A QUELQUE SOMME QU'ELLES PUISSENT MONTER, quand il y a titre, *pourvu qu'il ne soit pas contesté*, et les demandes formées *sans titre*, lorsqu'elles *n'excèdent pas mille francs.*

Les articles 3, 4 et 5 de l'ordonnance avaient fait une énu-

concernant la police, à quelque somme ou valeur qu'elles puissent monter, les achats, ventes, délivrances et payements pour provisions et fournitures de maisons en grain, farine, pain, vin, viande, foin, bois et autres denrées, les sommes dues pour ventes faites ès ports, étapes, foires et marchés, loyers de maisons, fermes et actions pour les occuper ou exploiter, ou aux fins d'en vider, tant de la part des propriétaires que des locataires ou fermiers, non-jouissances, diminutions de loyers, fermages et réparations, soit qu'il y ait bail ou non, les impenses utiles et nécessaires, les améliorations, détériorations, labours et semences, les prises de chevaux et bestiaux en délit, les saisies qui en seront faites, leur nourriture, dépense ou louage, les gages des serviteurs, peines d'ouvriers, journées de gens de travail, parties d'apothicaires et chirurgiens, vacations de médecins, frais et salaires des procureurs, huissiers, sergents, et autres droits d'officiers, appointements et récompenses, seront aussi réputées matières sommaires, pourvu que ce qui sera demandé n'excède la somme ou valeur de 1,000 livres.

Art. 4. Réputons encore pour matières sommaires les appositions et levées des scellés, les confections et clôtures d'inventaires, et les oppositions formées à la levée du scellé, aux inventaires et clôtures, en ce qui concerne la procédure seulement, les oppositions faites aux saisies, exécutions, ventes des meubles, les préférences et priviléges sur le prix en provenant, pourvu qu'il n'y ait que trois opposants, que leurs prétentions n'excèdent la somme de 1,000 livres, sans y comprendre les cas de contributions au marc le franc.

Art. 5. Les demandes à fin d'élargissement et provision des personnes emprisonnées, celles à fin de mainlevée des effets mobiliaires, saisis ou exécutés, les établissements ou décharges des gardiens, commissaires, dépositaires ou séquestres, les réintégrandes, les provisions requises pour nourritures et aliments, et tout ce qui requiert célérité, et où il peut y avoir du péril en la demeure, seront aussi réputées matières sommaires, pourvu qu'elles n'excèdent la somme ou valeur de 1,000 livres.

Digitized by Google

mération des affaires sommaires par la nature même de la contestation. L'article 404 s'en occupe aussi, mais d'une manière plus abstraite: avant les deux classes d'affaires qu'on vient de désigner, il avait nominativement indiqué comme matière sommaire « les appels de justice de paix; » et après, il y classe en termes généraux « les demandes provisoires ou qui requièrent célérité, » et nominativement « les demandes en payement de loyers et fermages et arrérages de rente. »

En supposant que les législateurs du Code de procédure n'aient pas contrevenu à leur devoir en établissant *la procédure ordinaire*, ont-ils fait assez pour les matières sommaires? Telle devient la question générale.

Ils n'ont pas contrevenu à leur devoir en établissant la procédure ordinaire : « Il n'était pas possible, ont-ils dit, d'appli- » quer la procédure sommaire à toutes les affaires. La sagesse » consiste, non à tenter sans choix et dans tous les cas, *la* » *même espèce de bien*, mais à assurer dans chaque position » *l'espèce de bien* dont elle est susceptible. » (M. Bigot Préameneu, *Exposé des motifs.*)

Ils ont certes fait assez pour les appels de justice de paix, puisqu'ils les ont tous compris dans le § 1er de l'article 404; de même pour les demandes en payement de loyers et fermages et arrérages de rente, puisque le § 5 est sans exception.

Quant aux demandes provisoires et aux demandes qui requièrent célérité, objet du § 4, l'article 404 les comprend toutes. Le Code de procédure a voulu éviter une énumération; il a mieux aimé établir un précepte général, « parce qu'il re- » gardait comme impossible de prévoir tous les cas, et que » d'ailleurs les juges ne pouvaient se méprendre sur les affaires » qui exigeraient la prompte intervention de la justice. » (M. Perrin, *Rapport au Tribunat.*) — Qui donc peut trouver trop restreint un précepte général que les tribunaux ont le droit d'étendre par interprétation, toutes les fois qu'ils verront péril en la demeure?

Quant aux demandes pures personnelles qui sont fondées en titre et dont le titre n'est pas contesté, la procédure sera sommaire, s'agît-il d'un million. Le projet fait disparaître ce bienfait fondé sur la foi due à tout titre non contesté. Ce n'est sans doute pas dans l'intention du respectable auteur de la proposition. La loi restreint au taux de la compétence de première

Digitized by Google

instance le privilége de la forme sommaire, quand la demande est formée sans titre. Et il faut bien avouer, quoique nous l'ayons toujours entendu autrement avant la loi du 11 avril 1838, qu'aujourd'hui, mais seulement depuis cette loi, le § 8 de l'article 404, qui parle des demandes formées sans titre, doit s'entendre même des demandes réelles jusqu'à 60 francs de revenu déterminé, soit en rentes, soit par revenu de bail, comme il faut l'entendre des demandes personnelles sans titre jusqu'à 1,500 francs [1].

Il ne restait donc plus qu'un petit nombre d'affaires à ranger parmi les affaires ordinaires, savoir : celles qui ne contenaient en elles aucune cause de célérité (et il y en a peu); les demandes *au pétitoire* d'immeubles RAPPORTANT *plus de soixante francs* de revenu; les demandes DE PLUS *de quinze cents francs* formées sans titre, telles que celles qui reposent sur des conventions ou des faits dont on n'a pas la preuve directe; les demandes en dommages-intérêts et celles qui dérivent des quasi-contrats et des quasi-délits; les demandes fondées sur des titres, dont les défendeurs contesteraient l'existence ou la validité; enfin les demandes dont l'objet ne comporte pas une appréciation pécuniaire, telles que les questions d'état, de nom, les séparations, etc., quoique dans notre siècle d'or on voie presque toujours l'intérêt d'argent pour unique mobile de ces actions.

[1] A l'apparition du Code de procédure civile, les auteurs du *Praticien français* avaient conclu de ce qu'après les demandes pures personnelles avec titre, l'art. 404 parlait des demandes formées sans titre, lorsqu'elles n'excèdent pas 1,000 francs, sans répéter *pures personnelles*, que le Code rangeait même les demandes réelles et immobilières parmi les matières sommaires quand l'immeuble ne valait que 1.000 francs. — C'était une erreur évidente, démentie par la contexture de la phrase : même dans le langage législatif, on ne répète pas des mots déjà exprimés; les demandes au possessoire ne venaient jamais devant les tribunaux civils que par appel de justice de paix, et les demandes au pétitoire ne peuvent pas se formuler en payement d'une somme d'argent. — Aussi Demiau Crouzilhac et Carré ont-ils repoussé cette opinion inconsidérée. Jousse a eu bien soin de nous apprendre que les actions pétitoires étaient repoussées des affaires sommaires; donc les auteurs du Code, s'ils eussent voulu innover en ce point, auraient ajouté : *même les demandes réelles*, ou ils auraient dit : « quand leur objet n'excède pas la valeur de..... ou tant..... en rente ou revenu justifié. » Jamais le législateur n'a désigné les immeubles par une somme d'argent; il les a toujours désignés par leur revenu. (V. *notamment la loi du 16-24 août* 1790.)

Digitized by Google

Pour celles-ci, on ne tente pas encore de supprimer la procédure ordinaire. — Ne nous en occupons donc pas.

Nous aurons à examiner seulement, s'il est dans l'intérêt public de supprimer la procédure ordinaire : 1° pour les demandes *en matière réelle* au-dessus de 60 francs de revenu, 2° et pour les demandes personnelles et mobilières au-dessus d'une valeur de QUINZE CENTS FRANCS; et par intérêt public, nous entendons ici le droit *des défendeurs* de préparer leur défense.

Fixons d'abord les idées du lecteur sur les priviléges que le Code de procédure accorde aux défendeurs, et sur le personnel des plaideurs.

Les priviléges (c'est presque un blasphème que de se servir de ce mot pour qualifier les effets de la loi générale par comparaison aux nombreuses exceptions qui y ont été apportées), les priviléges que les lois de procédure confèrent au défendeur se réduisent à cinq : 1° avoir de plein droit un délai de quinzaine pour préparer ses défenses; 2° consigner ces défenses dans une *requête*, écrit utile s'il contient clairement les moyens qui doivent repousser la demande; 3° avoir de plein droit un nouveau délai de huitaine avant que le demandeur puisse requérir audience (délais presque toujours insuffisants dans les affaires compliquées dont on ne possède pas actuellement toutes les pièces, mais qui se trouvent prorogés par la mise au rôle et souvent par les magistrats qui veulent rendre une justice exacte); 4° avoir droit à une forme d'enquête qui assure invariablement, non pas seulement le sens saisi à la volée par un homme exact, de ce qu'ont dit les témoins, mais les propres paroles sous lesquelles les témoins auront reconnu que leur pensée a été exactement rendue, après l'interpellation si redoutable à la conscience : *Y persistez-vous?* 5° enfin avoir droit à n'être pas traduit en justice ou à n'être pas obligé de se défendre pendant le temps des vacations.

Ces cinq priviléges ont tous pour objet de sauvegarder l'intérêt du défendeur contre les surprises du demandeur.

La grande différence entre la procédure ordinaire et la procédure sommaire est que celle-ci enlève ces cinq priviléges au défendeur. Pour que le législateur puisse les lui enlever avec équité, il faudrait ou qu'ils fussent inutiles, ou que l'objet du procès fût méprisable à ses yeux.

Ces cinq priviléges sont dirigés contre les demandeurs. La

Digitized by Google

loi se défie d'eux; elle doit s'en défier; elle doit imposer au juge des règles qui protégent le citoyen surpris souvent à l'improviste; elle a dû les poser parcimonieusement de peur que les défendeurs n'en abusent à leur tour, et laisser à la sagacité du magistrat le soin d'adoucir, au profit de la partie qui en a besoin, la sévérité des règles qui n'emportent pas peine de nullité.

Il y a bien des raisons pour la justice de se défier des demandeurs.

On ne prétend pas dire ici qu'il n'y ait pas de demandeurs de bonne foi; et la vérité est qu'il y en a beaucoup. Mais une loi générale de procédure ne doit pas s'arrêter à ces heureuses individualités, qui, à leur tour, se trouveront défendeurs dans d'autres procès, et auront besoin des délais qui les contrarient aujourd'hui. Il y a, dans le fait, trois classes de plaideurs intraitables contre qui les précautions de la loi sont nécessaires, si minutieuses qu'elles paraissent: 1° certains plaideurs en leur nom personnel; 2° tous les plaideurs sous le nom d'autrui; 3° presque toujours ceux qui plaident pour les personnes qu'ils administrent. Les plaideurs en leur nom personnel, chez qui la vanité humaine a détruit la probité native dès qu'ils ont formé une prétention; ceux qui veulent faire peur d'un procès pour arracher des sacrifices pécuniaires; les hommes à demi-instruits qui exagèrent leurs droits, les placent souvent où ils ne sont pas, et sont guidés par des conseils de bas étage; les esprits mal faits pour qui vivre sans plaider *n'est pas contentement;* les acheteurs de créances et de droits incorporels, qui ont payé d'autant moins que le droit paraissait plus chanceux; les gens qui, abusés par d'anciennes pièces fausses ou mal appliquées, courent après des droits ou des successions imaginaires, et les lèguent à leurs héritiers aussi insensés qu'eux. La seconde classe de plaideurs à craindre sont ceux qui plaident sous le nom d'autrui; et nous retrouvons encore ici les acheteurs de créances, de droits incorporels et de procès, qui se font donner des procurations pour éviter soit les droits d'enregistrement de leurs traités, soit l'action en retrait des droits litigieux. C'est la pire de toutes les espèces. La troisième classe est plus respectable; mais elle est plus dangereuse, car c'est sous le nom du devoir que le désir du succès s'y glisse. Nous parlons des administrateurs de toute espèce: maris, tuteurs, gérants de société, administrateurs et représentants de compagnies, admi-

Digitized by Google

nistrateurs même d'établissements publics. Tous ils mettraient plus d'abandon et de franchise dans leurs propres procès que dans ceux de leurs pupilles ou de leurs administrés; ils désirent plus vivement le succès de ceux-ci qu'ils ne désireraient le leur; et il est d'autant plus utile que les défendeurs jouissent au commencement de l'instance des priviléges ou, pour mieux dire, des droits qui les sauvegardent, que, dans la suite, ces administrateurs, plaidant avec les deniers d'autrui, font passer les défendeurs par tous les degrés de juridiction, et arrivent jusqu'en cassation dans une foule de cas où le plaideur individuel reculerait devant la dépense.

Comment donc, en présence de ces trois classes de plaideurs, laisser le défendeur désarmé et le contraindre à répondre sur-le-champ sans recherches, sans préparation sur des demandes souvent si importantes pour lui?

Disons avec les avoués à la Cour impériale de Toulouse, dans leur supplique AU SÉNAT : « Le peu de temps accordé à la dé-
» fense est *le principal défaut* des procédures sommaires. Qu'un
» demandeur astucieux prépare lentement et dans l'ombre ses
» moyens d'attaque; qu'il s'étudie même, avant de rompre le
» silence, à mettre hors de la portée de son adversaire les
» moyens de défense que celui-ci aurait à lui opposer; qu'il
» tombe à l'improviste sur le défendeur ainsi désarmé, qu'ar-
» rivera-t-il? Son droit est certain; il le sait; mais il n'en con-
» naît pas bien l'origine ou le fondement. Les titres qui le con-
» statent ne sont pas en ses mains. La trace qui pourrait y
» conduire, on l'a habilement dérobée à ses yeux. Pour qu'il
» se procure un dossier complet ou seulement satisfaisant, il
» faut des études, il faut des recherches, il faut du temps. Mais
» la procédure sommaire ne s'accommode pas de ces retards.
» Vous comptez étudier votre procès, il faut le plaider; recher-
» cher vos titres, il faut les produire; gagner du temps, votre
» juge en voudra-t-il perdre sur votre seule allégation que vous
» en avez besoin? »

Ceci posé, sera-t-il dans l'intérêt public de supprimer la procédure ordinaire pour les demandes en matière réelle au-dessus de 60 francs de revenu?

La négative est évidente, parce qu'en la partie qui concerne les matières réelles, la loi du 11 avril 1838 est une loi sans fondement et contraire au bien public. Elle a livré indiscrète-

Digitized by Google

ment la petite propriété aux envahissements d'un voisin puissant ; elle est contraire aux principes qui ont fait admettre au rang des matières sommaires les demandes purement mobilières sur un titre incontesté. Elle n'avait pas même de précédents par analogie.

Dans les matières immobilières, l'ordonnance de 1667 ne mettait au nombre des affaires sommaires que *les réintégrandes* (art. 5), parce que la réintégrande est une action possessoire ; parce qu'elle ne touchait pas au droit de propriété, et qu'elle en laissait la preuve entière ; parce qu'elle était urgente de sa nature, *antè omnia spoliatus restituendus.* Mais le Code de procédure n'avait aucune raison d'y comprendre les actions en complainte ou en réintégrande, puisqu'il les plaçait dans les attributions des juges de paix.

Toutes les demandes réelles au pétitoire étaient réglées comme ordinaires avant la loi de 1838, par l'unique raison qu'il s'agissait du sol, de la propriété fondamentale, et qu'il n'y avait que les juges de paix qui connussent du possessoire au premier degré.

Comment donc est-il arrivé qu'on ait permis à un grand propriétaire, prétendant avoir perdu la possession par sa négligence ou celle de ses gens depuis vingt-neuf, dix-neuf ou neuf années, dans tous les cas depuis plus d'an et jour, de demander *sommairement* la cabane ou la vigne du pauvre voisin, homme illettré, dans les cas où elle ne présentera qu'un revenu de 60 francs ?

Cela est arrivé parce que, lorsqu'on veut embrasser deux objets à la fois, l'attention ne s'applique qu'à un seul, et néglige ce qui paraît en être une conséquence. Certes, la Chambre des députés a bien compris ce qu'elle faisait en votant cette partie de la loi : « Les tribunaux civils de première instance » connaîtront en dernier ressort des actions personnelles et mo- » bilières jusqu'à la valeur de 1,500 francs de principal, et des » actions immobilières jusqu'à 60 francs de revenu déterminé, » soit en rentes, soit par prix de bail. »

Mais quand on est passé brusquement à un autre ordre d'idées, et qu'on a ajouté dans le même article : « Ces actions seront in- » struites et jugées comme matières sommaires, » la Chambre a-t-elle compris qu'elle annulait les effets bienfaisants de la possession pour tous les terrains qui ne rapportent que 60 francs

Digitized by Google

par an, qui souvent ont été achetés sous seing privé, ou possédés de bonne foi sans titre? Il devrait être permis d'en douter[1].

Si l'on doit, sous ce rapport, gémir des effets de la loi du 11 avril 1838, que sera-ce quand on devra instruire *sommairement* les actions immobilières jusqu'à 400 francs de revenu! — C'est souvent tout ce qu'un père de famille possède en terres ou en maisons en province, et avec cet avoir, quand il n'a pas de dettes, il est réputé jouir d'une honnête aisance, même dans une petite ville, s'il exerce une profession.

Nous pensons même qu'à 60 francs de revenu, c'est une injustice qui s'est glissée dans la loi de 1838, dont elle disparaîtra tôt ou tard. Nous pensons que celui qui a la possession néglige ses titres : il n'y songe plus ; qu'il les néglige d'autant plus qu'il est illettré et se livre à des travaux manuels et pénibles; que plus la possession a duré, plus il faut de temps pour faire la recherche des preuves de propriété ; que dès que le propriétaire doit se défendre avec des titres, la loi qui ne lui laisse aucun délai pour rassembler ses preuves est une loi contraire à la raison, à l'équité, à la justice naturelle.

Cette loi et la proposition dont il s'agit, au chef des actions réelles, sont d'autant plus contraires à toutes les idées reçues, qu'elles exposent tous les cultivateurs à être tourmentés par des procès dans le temps même des vacations. Nous savons bien que les raisons qui ont fait protéger par Marc-Aurèle le repos des

[1] Personne ne nous a paru s'être arrêté, dans la discussion de la loi de 1838, sur les effets de la possession et sur le respect qu'on lui devait. Cependant la proposition a été combattue. M. Billault a soutenu qu'en reconnaissant que la justice serait plus prompte, il niait qu'elle fût plus économique et soutenait qu'elle serait moins bonne. La principale part des frais judiciaires est perçue par le fisc; on ne peut voir une réduction efficace des frais qu'en abaissant les exigences du timbre et de l'enregistrement. Jusque-là, point d'économie sérieuse. Quant aux avoués, les juges taxateurs n'ont-ils pas le pouvoir de sévir contre ceux qui font abus des formes? Il y aura mauvaise justice, car les procès immobiliers sont ceux qui offrent les questions les plus difficiles, qui exigent les développements les plus compliqués. Or le juge a besoin de revoir, dans le silence du cabinet, ces documents, ces éléments de conviction qui échappent fugitifs dans le débat oral. S'il est bien que la justice soit prompte et économique, il est encore mieux qu'elle soit juste et éclairée par un débat régulier et consciencieux. Ainsi l'innovation ne faisait aucun bien aux plaideurs, au contraire, elle sacrifiait leur véritable intérêt, celui qui leur assure une instruction complète, le triomphe du droit et de la vérité. — Ces raisons n'ont eu alors aucune puissance.

Digitized by Google

moissons et des vendanges (ff., *De feriis*, L. 1) n'existent plus dans toute leur force. Mais il n'en est pas moins vrai qu'au temps où le cultivateur cherche à disposer de ses produits, à faire ses vendanges, à renouveler son bail, à compter avec son propriétaire; au temps où les magistrats et les hommes de palais sont presque tous en voyage, au temps des joies de la famille et des voyages de santé et d'agrément de presque tous les habitants des villes, il faudrait regarder comme contraire à nos usages, disons plus, comme inhumaine une loi qui, dans un temps de trêve judiciaire, exposerait les propriétaires de biens fonciers à répondre à l'improviste aux attaques contre leur droit de propriété. La loi de 1838 est une inadvertance du législateur; elle sera réformée, ou du moins le gouvernement impérial n'en suivra pas la trace, et la loi devrait contraindre les tribunaux à renvoyer après vacations toutes les actions pétitoires, quelque modiques qu'elles soient.

Passons à un autre chef. Serait-il donc utile au bien public que pour les demandes formées sans titre au-dessus de 1,500 fr. de principal, les défendeurs fussent privés du droit de constater leurs défenses par écrit, du droit d'avoir un délai de quinzaine pour rassembler leurs moyens et préparer leurs défenses, et de huitaine pour donner des instructions à l'avocat auquel ils auront confiance; enfin du droit de jouir du repos des vacations? C'est bien là tout ce qu'on veut effacer.

Qu'est-ce, nous dira-t-on, que 1,500 francs aujourd'hui! C'est peu de chose. Voyez l'augmentation successive des denrées, la cherté des loyers, l'élévation de la main-d'œuvre; il faut que les créanciers rentrent rapidement dans ce qui leur est dû. On ne saurait trop abréger les formes de procédure.

Qu'est-ce que 1,500 francs? répondrons-nous. Est-ce donc une somme méprisable? Combien y a-t-il en France de pères de famille ayant plus de 1,500 francs de revenu assuré en dehors de leurs travaux? Pas la dixième partie. Et l'on voudra supprimer les précautions instituées par la loi pour défendre une somme égale *à une année de revenu* des neuf dixièmes des familles et correspondante au vingtième de leur fortune! C'est, relativement à l'état de fortune de la majorité des citoyens, que le législateur doit mesurer si une somme est assez modique pour ôter des garanties aux défendeurs, quand la demande est formée sans titre. Quinze cents francs sont peut-être un excès,

Digitized by Google

et cet excès n'est justifié que pour mettre en harmonie les procédures sommaires avec le dernier ressort.

Quand la demande est formée sans titre, ou elle est formée en exécution d'un contrat verbal, tel qu'un prêt ou toute autre dette pour lesquels la loi a ordonné au créancier de se pourvoir d'une preuve par écrit;

Ou elle dérive des suites d'un contrat écrit ou non, mais dont l'existence n'est pas contestée, par exemple, les réclamations d'un mandataire contre son mandant, les difficultés entre associés dans les sociétés civiles, etc., etc.;

Ou elle naît des matières où la preuve testimoniale est permise et même où les présomptions de fait sont admises.

Quand la demande repose sur un prétendu contrat de plus de 1,500 francs, *dont il n'a pas été passé acte*, malgré l'obligation que la loi civile a imposée au créancier (art. 1341 du Code Napoléon) quelle faveur méritera donc le demandeur? Pourquoi donc alors dépouiller à son profit le défendeur de la protection de la forme ordinaire? Il est certain que c'est pour éviter des procédures que l'ordonnance de Moulins, ouvrage du chancelier de Lhôpital, a ordonné qu'il serait passé acte de toutes choses excédant la somme de 100 livres (aujourd'hui 150 fr.); le commencement de l'article 54 le prouve. « Pour obvier à la » multiplication des faits que l'on a vu ci-devant s'être mis en » avant en jugement, sujets à preuve de témoins et reproches » d'iceux dont adviennent plusieurs inconvénients et involutions » de procès. » Est-ce clair? Le législateur ordonne que le créancier se procure un titre écrit, afin de diminuer le nombre des procès.

Ce n'est pas tout. Le Code de procédure à son tour, cette loi ordinatoire du Code civil, a voulu récompenser l'obéissance à la loi, et dans son article 404 a mis au nombre des causes sommaires « les demandes pures personnelles, à quelque somme » qu'elles puissent monter, quand il y a titre, pourvu qu'il ne » soit pas contesté. » — Ce qui est juste. Provision est due au titre; et le défendeur de son côté, quand le titre est en forme, a dû, pour obéir au même article 1341, tirer des quittances ou décharges de l'exécution du titre.

Il en est ici, dans l'esprit du Code de procédure et dans la jurisprudence qui l'a suivi, du défendeur comme du demandeur. Quand le défendeur *conteste* le titre en lui-même, qu'il le

Digitized by Google

soutient faux, nul pour cause d'erreur, extorqué par violence ou surpris par dol; quand il soutient que le titre n'a pas le sens ou l'étendue que lui donne la demande, il attaque le titre dans son essence ou dans sa nature; et dès lors, l'affaire commencée comme sommaire rentre tout à coup dans les affaires ordinaires. Mais si le défendeur ne s'en prenant ni à l'être ni à la nature du titre, prétend avoir payé; s'il oppose des compensations, l'extinction totale ou partielle de la créance, ce n'est plus le titre qu'il conteste : alors le défendeur admet l'existence du titre; et quelque sérieux que soient ses moyens, l'affaire demeurera sommaire; et ce sera au juge, suivant les circonstances et les observations du défendeur, à apprécier si celui-ci n'a pas besoin d'un délai, ce qui se fait alors sans frais et par un simple règlement d'audience porté sur le placet. — Le juge qui, dans une affaire sommaire, refuserait d'accorder un délai, parce que le défendeur a ses pièces probantes engagées dans un procès en province, parce qu'il faudrait en attendre l'expédition notariale, parce qu'il faudrait rechercher la pièce dans les papiers d'une succession, manquerait à un devoir de conscience; et de *la nécessité de fait* que le juge doit *en conscience* accorder souvent au défendeur dans les affaires sommaires des délais *que la loi n'impartit pas* elle-même, se tire certainement la preuve que la procédure sommaire est *par sa nature* contraire au droit, et que le législateur ne doit pas songer à l'étendre.

Mais reprenons notre démonstration.

Nous venons de démontrer que la loi avait eu des raisons fondées d'accorder la procédure sommaire au porteur d'un titre non contesté. La conséquence directe serait qu'elle n'aurait jamais dû l'accorder à quiconque, pouvant se procurer un titre, aurait négligé ce soin... Cependant, c'est le résultat de la loi de 1838 jusqu'à concurrence de 1,500 francs, sans qu'on ait songé que puisqu'on enlevait aux défendeurs la garantie de l'appel, on devait au moins leur conserver la garantie de la forme devant des juges devenus souverains, et qu'il importait d'autant plus alors que les défenses fussent écrites, qu'elles sont le fondement incontestable des qualités du jugement et de leur règlement, et par conséquent, soit du pourvoi en cassation, si la loi avait été violée, soit de la requête civile, s'il y a eu dol de la partie ou pièces décisives retenues par son fait. — Enfin cette loi est rendue..... Mais il s'agit aujourd'hui de

Digitized by Google

l'exagérer. Ces réflexions auront peut-être l'effet salutaire d'en faire apercevoir le danger.

Le danger serait d'accroître l'audace des demandeurs qui, ayant retenu après la consommation d'une affaire, des lettres, des notes détachées, attendent dans le cours de trente années le moment favorable pour les faire valoir comme commencement de preuve par écrit; et ce temps favorable est souvent celui de l'affaiblissement d'esprit du prétendu débiteur, ou celui de l'ouverture de sa succession, alors qu'il n'y a plus personne qui puisse donner des explications satisfaisantes sur la portée de ces commencements prétendus de preuve par écrit. Le danger est donc de multiplier ce genre de procès, qui devront avoir la rapidité sommaire, quoique le prétendu créancier ait eu la possibilité d'obtenir un titre formel, dix, quinze ou vingt ans auparavant : ce qui est ridicule. S'il a droit à tant de rapidité, pourquoi n'a-t-il pas demandé plus tôt?

Passons au genre de causes dérivant des suites d'un contrat écrit ou non, mais dont l'existence n'est pas contestée. Quel besoin de les rendre sommaires à partir de 1,500 francs? Prenons pour exemple le mandataire qui prétend avoir fait des avances, et le mandant qui conteste le bien géré de l'affaire. Est-ce donc qu'il est défendu dans ce cas au mandataire de former une demande en provision? Est-ce que les demandes provisoires ne sont pas toutes sommaires de leur nature indépendamment de la somme demandée d'après le § 4 de l'article 404? Est-ce qu'il n'en est pas de même de toutes les demandes qui requièrent célérité (*même paragraphe*)? Nous avons une loi qui comprend tout ce qu'il est juste de traiter sommairement; nous avons des magistrats qui l'appliquent sainement : quel est donc le besoin d'appliquer la procédure sommaire au fond même du droit au delà d'une somme de 1,500 francs, si précieuse pour le pauvre et assez importante pour n'être jamais négligée par le riche?

Nous en dirons autant pour les causes naissant des matières où la preuve testimoniale est admise. D'abord, pour les quasi-contrats et pour les quasi-délits, ce qui sera provisoire ou de célérité sera toujours sommaire (art. 404) : il est donc juste que sur le fond, le défendeur ait droit à un délai pour préparer ses défenses. Or le rédacteur de cet écrit rapide a vu (il n'y a, pour ainsi dire, qu'un instant) une affaire en responsabilité dirigée

Digitized by Google

contre un officier ministériel, que le demandeur a passé DIX MOIS à organiser. Si elle avait été instruite dans la forme sommaire, et si, devant la Cour, les écritures de première instance n'avaient pas constaté que cet officier public n'avait jamais varié dans ses moyens de défense, il eût pu succomber sur l'appel. Dès que la patience des demandeurs pour rassembler les pièces à l'aide desquelles ils s'efforcent de prouver un quasi-contrat ou un quasi-délit, et pour se créer des moyens, est maîtresse du temps, pourquoi donc envier aux défendeurs les courts délais que leur concède la procédure ordinaire?

Quant aux délits poursuivis devant les tribunaux civils, si le demandeur se plaint des délais, que ne se pourvoyait-il en police correctionnelle? On oublie d'ailleurs qu'en police correctionnelle, il y a presque toujours une instruction préliminaire et une ordonnance de renvoi avant que l'affaire soit portée à l'audience. La procédure correctionnelle a ses garanties propres; la procédure civile a les siennes. Qu'on ne les lui enlève pas, surtout quand le § 4 de l'article 404 suffit à tout ce qui peut être de provision ou de célérité.

Nous en avons dit assez pour prouver que l'état actuel de la législation suffit à tous les intérêts raisonnables et qui peuvent être ouvertement avoués, et qu'au contraire, élever le taux auquel on peut instruire sommairement au-dessus de 1,500 fr. de principal, hors les demandes en provision et qui requièrent célérité, c'est livrer les défendeurs aux plaideurs par profession et par calcul.

Nous soumettrons cependant encore quelques observations à nos lecteurs.

Pour diminuer les frais des procès, on les rendra plus coûteux. L'homme qui n'aura pas ses moyens de défense tout prêts fera défaut, et sur la demande et sur le jugement de débouté d'opposition. Il ne voudra pas paraître à la Cour sous le poids d'un jugement où il sera présumé avoir été défendu. Cela augmentera la statistique et le nombre des jugements par défaut. On en recherchera la cause, et les législateurs, s'ils suivent la pente sur laquelle on les jette, diront que les défendeurs doivent connaître leurs affaires et être prêts à se défendre; en conséquence, ils déclareront *insusceptibles d'appel* les jugements par défaut sur débouté d'opposition. Depuis le commencement des sociétés, les défendeurs ont toujours été en pos-

Digitized by Google

session de la pitié de la loi. *Res sacra miser.* Le contraire deviendra la morale juridique : on regardera les voyages, les maladies comme des contraventions qu'il faut punir, et punir par la perte de notre avoir au profit des hommes de proie. On punira la négligence plus cruellement que la chasse aux biens d'autrui. Dieu nous en garde!

Car, il faut bien dévoiler au législateur la morale du monde. La conscience du commerçant qui vend trop cher se réfugie dans la pensée que le prix a été débattu, et que le vendeur s'est trompé lui-même ; la conscience de l'acheteur, au milieu d'un désastre public, puise sa fausse sécurité dans cette circonstance que les acheteurs manquaient (c'est celle de l'usurier qui jure que la position de l'emprunteur lui aurait fait refuser tout crédit et qu'il lui a rendu service); la conscience du plaideur se repose tranquillement sur ce que les juges ont prononcé : RES JUDICATA PRO VERITATE. Au moins, que le législateur conserve donc les formes protectrices qui assurent aux magistrats la probabilité d'atteindre au vrai.

Pour diminuer les frais des procès, on multipliera les procès. C'est la conséquence des procédures rapides. Depuis qu'on a favorisé les assignations directes en police correctionnelle, qui suppriment l'instruction préliminaire, les affaires correctionnelles ont augmenté en nombre. C'est nécessaire. Aussi les demandeurs injustes applaudiront-ils au projet de M. le baron de Crouseilhes : ils spéculeront sur les procès ; les spéculations à bon marché sont les meilleures. Par une conséquence nécessaire du bon marché de la marchandise, il y en aura davantage.

Il faut que les procès marchent rapidement! Oui, quand une fois ils sont instruits ; mais l'instruction doit toujours être mûrie : c'est la préparation à l'étude du vrai.

Avec le prodigieux système qu'un homme de bien présente au Sénat, les affaires marcheront-elles plus vite? On peut en douter. — Qu'on se rappelle qu'il fut un temps où l'ordonnance de 1667 fut proscrite, celui de la loi du 3 brumaire an II ; et ce temps dura six années. L'usage des requêtes fut supprimé dans toutes les affaires ; les fonctions d'avoués le furent aussi : les requêtes ont été remplacées par des mémoires, les avoués par de simples fondés de pouvoir. Les avocats cessèrent d'avoir un tableau et un état reconnu ; ils devinrent défenseurs offi-

Digitized by Google

cieux. — Qu'est-il advenu de tout cela? Les juges n'ont pas voulu être sans règle; les hommes de loi se sont guidés autant qu'ils l'ont pu sur l'ordonnance proscrite. Elle a toujours régné quoique détrônée, *non ratione imperii, sed rationis imperio,* et a repris son pouvoir au consulat. — C'est ce qui arrivera avec le nouveau système. Le bon sens des magistrats l'emportera sur la loi : ils distingueront dans le nombre infini des affaires sommaires celles qui nécessiteront des délais pour l'instruction; celles qui seront vraiment urgentes et celles qui ne le seront pas; et souvent, quand une affaire sommaire aura un peu de complication (comme il arrive même aujourd'hui) et que les explications orales leur paraîtront insuffisantes, ils diront comme ils disent aujourd'hui en remettant la cause à huitaine pour être le jugement prononcé : « Vous ferez passer des » notes au tribunal. »

Quand le Code de procédure a voulu que les demandes sans titre fussent sommaires jusqu'à 1,000 francs, quel motif a guidé le législateur, soit sous le Code de procédure, soit sous l'ordonnance de 1667? Évidemment cette considération, que ceux qui ne réclament en justice que 200 francs, 400 francs, 1,000 francs, ont plus besoin de leurs écus que ceux qui réclament 2,000, 5,000, 8,000 ou 10,000 francs.—Il y a encore une autre raison, qu'il y a plus de petites demandes que de demandes élevées.— Qu'arrivera-t-il donc avec ce système? C'est que les demandes des grosses sommes retarderont l'expédition des demandes modiques depuis 200 jusqu'à 1,500 francs, et qu'encore ici l'intérêt des pauvres demandeurs se trouvera sacrifié.

On fait une objection contre les affaires ordinaires qui nous touche davantage : c'est que les écritures sont très-souvent inutiles, qu'elles sont faites négligemment, et que les tribunaux à qui les requêtes sont adressées n'en prennent pas connaissance.

Nous répondons : 1° Que quand cela serait d'une vérité absolue, ce ne serait pas suffisant pour abroger les délais et pour faire juger toutes les affaires en vacations.

2° Que ce ne serait même pas une raison suffisante pour abroger l'usage des requêtes : cela motiverait seulement, de la part des magistrats, une surveillance spéciale sur l'accomplissement d'un devoir négligé.

3° Que la loi-modèle du 3 brumaire an II a tellement senti la

Digitized by Google

nécessité des écritures, qu'en abolissant les requêtes elle a demandé de simples mémoires, et a voulu qu'ils fussent lus publiquement à l'audience par l'un des juges.

4° Qu'en supposant qu'un grand nombre de requêtes fussent faites avec négligence, il n'en est pas toujours ainsi. A Paris même, où les détails sont fréquemment négligés dans le mouvement des affaires, dès qu'une cause présente des difficultés, les avoués apportent des soins à l'exactitude des requêtes. Il arrive souvent qu'on a consulté sur l'affaire et que les moyens de la consultation passent dans la requête. Dans les départements, les avocats en donnent quelquefois le plan et les conclusions. On peut attester qu'il en est souvent ainsi dans les ressorts des Cours impériales de Rouen et de Caen; on en connaît aussi des exemples dans les tribunaux du Midi.

5° Que les tribunaux ne lisent pas toujours les requêtes des affaires plaidées devant eux, cela se conçoit, parce que les avocats les ont lues, qu'ils en ont tiré tous les moyens de fait, les reconnaissances et les dénégations, et que la probité des avocats plaidant contradictoirement chacun sous le contrôle de l'autre, suffit souvent au tribunal pour qu'il statue en connaissance de cause sur les conclusions qui lui sont soumises; mais nier que, dans les causes mises en délibéré, dont le tribunal veut faire un examen plus approfondi, ou dans lesquelles les avocats auraient été empêchés, les juges ne prennent pas connaissance du contenu aux écritures, c'est nier l'évidence et la vérité.

6° Enfin les écritures du défendeur n'auraient-elles pour résultat que d'indiquer au demandeur les moyens qui lui seront opposés, de servir au règlement des qualités, et de faire connaître sur l'appel les moyens employés en première instance, cela suffirait pour les maintenir.

Il est nécessaire, absolument nécessaire, qu'il y ait des écrits respectifs au commencement d'un procès pour fixer l'état de la contestation; qu'on donne à ces écrits le nom de requêtes, de conclusions, de défenses, de simples mémoires, tout cela ne différera que de nom et sera toujours la même chose. Ce que nous disons ici est si vrai, que, même dans les affaires sommaires (EN TOUTES CAUSES, porte le décret du 20 mars 1808, art. 71), dans les affaires où il n'y a pas d'écritures, les avoués

Digitized by Google

ou défenseurs ne seront admis à plaider contradictoirement ou à prendre leurs conclusions, qu'après que les conclusions respectivement prises, *signées des avoués*, ont été remises au greffier. *L'écriture est donc essentielle* aux affaires même qui doivent se plaider *sans écritures*. La grande différence entre les affaires sommaires et les affaires ordinaires est donc dans les délais d'instruction. Si les lois abrogent ces délais, le gain d'un procès sera le prix de la course.

Souvent l'avoué n'a pas encore les vrais moyens de sa partie, surtout quand les communications sont difficiles, soit par les distances, soit par les voyages, soit par l'état de santé de la partie, soit par la difficulté de se procurer un renseignement décisif, de sorte que la première requête en défense se trouve souvent incomplète. On répare ce défaut plus tard quand l'affaire sort du rôle par des conclusions motivées qui doivent être admises, pourvu qu'elles soient signifiées trois jours avant que de plaider. Le remède à cette duplique est le retranchement de la taxe de l'une des deux pièces, et cela vaut mieux qu'un procès perdu faute d'instruction.

Il y aurait bien d'autres choses à dire sur cette matière.

Il y aurait d'abord à venger le Code de procédure des attaques dont il est l'objet; ce Code si mal étudié, parce que l'esprit français est ennemi de toute règle; ce Code, déjà déformé par des lois de dates différentes et d'un esprit souvent contraire, qui s'y trouvent interpolées quoique sous la même série de numéros.

Il y aurait à examiner en elle-même l'institution si nécessaire des avoués; et cet examen nous conduirait à deux grandes questions: celles de l'utilité des offices et de la protection due aux officiers sous le double rapport de la stabilité de leurs charges et des tarifs comparés à leurs travaux.

Enfin, il y aurait à pénétrer si ce projet, qui serait nuisible aux avoués en retranchant des émoluments nécessaires et sur lesquels la législation leur permettait de compter, ne serait pas en effet dirigé contre la profession d'avocat. On assure que c'est le but avoué par M. le baron de Crouseilhes; ce serait donc encore une question importante à traiter à l'occasion de sa proposition. Aborderons-nous jamais quelqu'un de ces grands sujets? Nous l'ignorons: mais ils sont assez importants pour

Digitized by Google

être traités à part, et nous paraissent indépendants de la question que nous venons d'examiner. Nous avons cru devoir la dégager de tout ce qui, selon nous, n'y était que secondaire. Il nous a paru plus convaincant d'entrer sèchement et modestement dans un sujet aride, que d'accabler le lecteur de citations et de déclamations empruntées à un temps où les affaires sommaires n'étaient que de *trois écus et un tiers*. Nous croyons avoir démontré que la proposition d'augmenter le nombre des affaires sommaires est directement contraire à l'intérêt public; que la limite posée par la loi de 1838 est extrême et ne doit pas être dépassée; nous en avons donné les raisons en les tirant de la nature des choses; nous avons démontré en quoi est surtout dangereuse la loi régnante et quelle est, relativement à cette loi, la supériorité du Code de procédure civile. Nous terminerons en rappelant le principe profondément pensé qui a présidé à la rédaction du titre 24 de son deuxième livre : « LA SAGESSE » CONSISTE, NON A TENTER SANS CHOIX ET DANS TOUS LES CAS LA MÊME » ESPÈCE DE BIEN, MAIS A ASSURER DANS CHAQUE POSITION L'ESPÈCE DE » BIEN DONT ELLE EST SUSCEPTIBLE. »

COIN-DELISLE.

Digitized by Google

ÉTUDES SUR L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE.

Par M. LAVIELLE, conseiller à la Cour de cassation.

(*Suite*[1].)

L'essai de conciliation sur lettre dans *toutes les causes* et avant *toute citation*, offrirait encore d'autres avantages.

Il rendrait moins urgentes, et peut-être inutiles, certaines modifications depuis longtemps proposées dans ce titre de la *conciliation*.

Ainsi, on regrettait que l'article 49 eût affranchi un trop grand nombre de causes du préliminaire de la conciliation, notamment les contestations *de famille*, et les demandes formées *contre plus de deux parties* encore qu'elles eussent le même intérêt.

On comprenait difficilement que la conciliation reconnue nécessaire envers le père, fût jugée inutile envers ses enfants, parce qu'ils étaient au nombre de *trois*, et que les frais devaient être plus considérables.

On regrettait aussi la sécheresse et le laconisme des articles 48 et 54 du même Code.

Ils se bornent à dire, le premier qu'il faut appeler le défendeur en conciliation ; le second, que si la conciliation n'a pas lieu il en sera fait mention sur le procès-verbal.

La rédaction de ces articles se ressent évidemment de l'opposition qu'ils rencontrèrent dans la doctrine, au sein de plusieurs Cours impériales et du Conseil d'État.

Voyez quelle différence de langage dans la loi presque contemporaine sur les *prud'hommes*, qui sont les juges de paix du commerce et de l'industrie ?

« Les parties seront d'abord entendues contradictoirement ; » le bureau *ne négligera rien pour les concilier*. — Art. 36 de » la loi du 11 juin 1806. »

Dans un autre ordre d'idées, et quand il s'agit d'éviter l'éclat d'un procès en séparation de corps, l'art. 239 du Code Napoléon enjoint au magistrat conciliateur de faire aux époux *les représentations qu'il croira propres à opérer un rapprochement*.

Sans vouloir attacher trop d'importance à ces locutions di-

[1] V. la dernière livraison, t. X, p. 436 et suiv.

Digitized by Google

verses, n'est-il pas vrai que les dernières semblent témoigner de la part du législateur d'un plus vif désir de conciliation?

Au lieu de cette formule invariable, et comme stéréotypée, que nous lisons dans tous les procès-verbaux : « *et n'ayant pu concilier les parties, les avons renvoyées à se pourvoir ainsi que de droit*, » on aurait voulu apercevoir dans ces procès-verbaux la trace des *représentations* du juge, de ses efforts pour opérer un *rapprochement*, la preuve qu'il n'avait *rien négligé* dans cet objet. En retrouvant toujours et partout la formule négative ci-dessus, en sachant d'ailleurs comment la conciliation était ordinairement essayée, il n'est pas étonnant que de bons esprits n'aient considéré cet essai que comme une vaine et onéreuse formalité.

Sans doute, le procès-verbal ne doit pas renfermer le récit détaillé des moyens employés et quelquefois discutés pour amener la conciliation.

Il y aurait là plusieurs inconvénients : le droit des parties pourrait ne pas arriver entier devant les juges compétents ; on leur opposerait des concessions qui n'étaient faites qu'en vue d'une conciliation avortée. L'opinion du juge de paix pourrait percer elle-même à travers les moyens conciliatoires proposés.

D'un autre côté, les écritures du procès-verbal seraient considérablement augmentées, et elles ne sont déjà que trop longues.

Nous inclinerions même vers l'opinion de ceux qui pensent qu'on pourrait supprimer entièrement le procès-verbal de non-conciliation et sa signification, qui fait double emploi avec l'ajournement devant le tribunal ; une simple constatation, sans frais, sur l'original de la citation suffirait pour que le demandeur pût donner suite à son action.

Mais ce procès-verbal de non-conciliation, si l'on veut absolument le conserver, pourquoi le juge de paix ne pourrait-il pas le dresser tout aussi bien au cas de comparution personnelle sur simple avertissement, que sur la comparution par suite d'exploit, ainsi que nous l'avons déjà indiqué?

Dans ce cas, comme dans celui de l'article 54, il n'y a qu'un fait négatif à constater : *la non-conciliation*. Ce fait une fois acquis et certifié par le juge, l'action pourrait être suivie devant le tribunal. On éviterait alors ce second essai qui a paru si *vexatoire*. On économiserait les frais de l'exploit et une partie

Digitized by Google

du temps employé à essayer deux fois la conciliation. Peut-être désarmerait-on ainsi les adversaires de ce double essai, et, pour notre compte, nous serions heureux de voir s'opérer entre nous un rapprochement, une *conciliation* que le sujet semble devoir encourager[1].

Le succès de l'action médiatrice des juges de paix dépend aussi, dépend surtout du mérite de chacun d'eux, de son caractère personnel, de l'ascendant qu'il exerce sur ses justiciables. Aussi ne saurait-on apporter trop de soin dans le choix de ces magistrats.

Nous en avons connu un (qu'on nous pardonne ce souvenir de nos jeunes années de barreau) qui était le vrai type du conciliateur. Il avait pris tellement au sérieux son titre de *juge de paix*, qu'il ne voulait absolument que concilier, *pacifier;* il croyait n'avoir pas d'autre mission; jamais elle ne fut accomplie avec autant de zèle et de ferveur; on disait de lui qu'il avait la monomanie et comme la rage de la conciliation. On l'accusait même de l'imposer un peu quand il ne pouvait pas l'obtenir de bonne grâce, et d'abuser, en ce point seulement, de son in-

[1] Dans le mémoire de M. *Séligman* que nous avons déjà cité comme ayant mérité la bienveillante attention de l'Institut, nous trouvons à la page 121 une note sur la modification apportée à l'article 17 de la loi du 25 mai 1838 par la loi du 2 mai 1855.

Après avoir rappelé cette modification, l'auteur ajoute :

« Nous devons remarquer que, dans l'application, cette loi (de 1855) pré-
» sentera quelquefois un résultat fâcheux pour le cas où les parties, compa-
» raissant devant le juge de paix après l'avertissement, *ne se concilie-*
» *raient pas.* Il faudrait alors leur donner immédiatement une citation par
» huissier pour constater qu'elles ne se sont pas conciliées. C'est évidem-
» ment une *lacune* dans la loi. Ce vice, qui entraîne des frais et des délais,
» disparaîtrait si l'on permettait aux juges de paix, en cas de comparution
» des parties, de constater aussi bien la non-conciliation que les conditions
» d'arrangement par un procès-verbal ayant la même force qu'*après ci-*
» *tation.* »

Mais la loi de 1855 offre-t-elle réellement cette *lacune?* En autorisant le juge de paix à dresser un procès-verbal de conciliation, ne lui donne-t-elle pas aussi la faculté de dresser, selon les circonstances, un procès-verbal de non-conciliation? C'est la question que nous venons de poser. Nous savons d'honorables chefs de compagnies qui ont donné des instructions dans ce sens. Toujours est-il que ces magistrats, et l'auteur de la note ci-dessus, magistrat lui-même, n'élèvent pas le moindre doute sur la nécessité d'essayer d'abord la conciliation par simple lettre d'avertissement, même dans le cas où elle doit être essayée plus tard sur exploit d'huissier, en vertu de l'article 48. — C'est leur point de départ; c'est tout notre système.

Digitized by Google

fluence qui était considérable. Issu d'une famille ancienne et justement honorée, il possédait dans le canton de vastes propriétés, condition heureuse de cette magistrature de bon voisinage et d'influence personnelle. D'une volonté énergique, d'un cœur et d'un esprit droits, il était néanmoins de ceux qui pensent que sans un peu d'arbitraire il n'y a pas de pouvoir; il exerçait le sien dans toute son étendue et même un peu au delà, mais toujours au profit de la paix et de la concorde. Dans les occasions rares où il avait le regret de ne pas réussir, ses jugements étaient encore des *transactions*, et le tribunal, dont il était connu et estimé, s'empressait de les confirmer quand la loi n'était pas trop maltraitée. Il lui préférait hautement l'équité; c'était son code exclusif; il pratiquait peu les autres; de tout le droit romain, il n'avait retenu que la maxime *Summum jus, summa injuria;* il l'appliquait largement. Si le plaideur par lui condamné parvenait à faire réformer sa décision, son amour-propre s'en inquiétait peu; il ne changeait pas de jurisprudence; et pour montrer que la sienne était, en définitive, la meilleure, il se donnait souvent l'innocente satisfaction d'appeler près de lui le vainqueur du second degré, et de lui prouver, pièces et chiffres en mains, que sa victoire lui coûtait plus cher en argent, en temps, en soins et en démarches, que la décision dont il avait cru devoir se plaindre. L'habitude et le goût des conciliations lui en avaient révélé tous les secrets; il y était devenu vraiment habile. Il essayait d'abord de désintéresser l'amour-propre des plaideurs, germe si fécond de leurs discordes. Selon leur caractère, leur position, la nature de l'affaire, il tentait la conciliation en public ou à huis clos, à l'instant même ou après quelques jours, suivant qu'il fallait laisser amortir l'irritation ou profiter d'un mouvement favorable. Il ne dédaignait pas d'aller chercher ses voisins au sein de leurs familles, à leurs travaux des champs, partout où il pouvait les rencontrer, choisissant avec discernement son lieu et son heure, n'épargnant aucun soin, aucune fatigue pour accomplir une mission qu'il regardait comme sacrée. Il savait, au besoin, faire appel à un ordre d'idées plus élevées, à cette voix intérieure de la conscience qui trompe rarement, et à un autre juge qu'on ne trompe jamais.

Ah! combien il aurait souffert en lisant la défense de tenter deux fois la conciliation, lui qui ne cessait de l'essayer qu'après

Digitized by Google

l'avoir obtenue! lui qui appliquait en 1812 la loi de 1855, sauf les *vingt-cinq centimes*, que son greffier ne percevait pas!

Nous n'oserions pas, assurément, offrir ce magistrat d'autrefois comme un modèle accompli du juge de paix de nos jours, ni conseiller surtout de l'imiter dans les conciliations un peu forcées dont la fin pouvait ne pas toujours justifier les moyens[1].

Mais enfin on ne peut pas méconnaître qu'il y avait chez lui de ces qualités vigoureuses, de ces conditions d'autorité et d'influence qui étaient de nature à inspirer autant de foi et à opérer autant de bien que la science de tel licencié en droit qui arriverait, les Codes à la main, pour les appliquer dans un canton où son nom ne serait pas connu, où nul lien de famille ou de propriété ne le rattacherait[2].

[1] On dirait que c'est pour lui que fut écrite la circulaire du ministre de la justice du 29 *brumaire an V*, qui défendait aux juges de paix d'abuser de leur ascendant pour obtenir des conciliations, et qui leur recommandait de ne pas entraver la défense des parties. Un avoué licencié se présenta un jour à son audience; il ne voulut pas l'écouter; peu s'en fallut qu'il ne le fît reconduire jusqu'aux limites de son territoire, et assurément il n'y aurait pas manqué si, au lieu d'un soupçon, il avait acquis la certitude que ce licencié voyageur avait empêché la conciliation de l'affaire qui se plaidait. — Il paraît que notre ancien juge de paix béarnais aurait, *en ce point*, trouvé des imitateurs, et qu'il aurait même été dépassé; car l'un des auteurs précités nous assure qu'un juge de paix de son pays n'aurait pas craint de dire à une partie *qui venait de succomber, que la présence d'un avoué pour l'assister aurait été la seule cause de la perte de son procès;* mot cruel et brutal que l'auteur relève avec une juste sévérité (M. *Bordeaux*, p. 42). Qu'il nous permette toutefois un doute : ce mot, il ne l'a pas entendu; on le lui a rapporté; on le tenait probablement de la *partie qui avait succombé* et à laquelle il aurait été adressé. Or qui ne sait la tendance des plaideurs malheureux à se plaindre de leurs juges, même *au delà des vingt quatre heures*, en termes qui ne sont pas toujours exempts d'exagération et d'aigreur. Nous aimons mieux douter ainsi que de croire à une parole et à un fait indignes d'un magistrat.

[2] Ceci rappelle l'organisation des justices de paix dans plusieurs pays étrangers, et notamment en *Pologne*. Là, un premier magistrat est exclusivement chargé des conciliations et de la présidence des conseils de famille; c'est l'homme considérable de l'endroit; il n'est pas rétribué; il marche de pair avec les conseillers des Cours souveraines. — A côté, ou plutôt au-dessous de lui, est un *suppléant* qui, à défaut de conciliation, prononce entre les parties; il est rétribué et assujetti à certaines épreuves de capacité. En séparant ainsi ces deux attributions, on a voulu donner plus de force à l'une et à l'autre; on a voulu surtout rendre plus considérable et plus efficace l'ascendant du juge conciliateur, ascendant qu'on aurait craint d'affaiblir par l'obligation de prononcer au contentieux; des *médailles d'honneur sont dé-*

Digitized by Google

Nous avons dit qu'indépendamment de leur mission conciliatrice et des attributions exceptionnelles successivement confiées aux juges de paix depuis leur création, la compétence de ces magistrats avait été successivement agrandie par les lois du 17 avril 1838, 20 mai 1854 et 2 mai 1855; on songe à l'agrandir encore.

« Votre commission ne méconnaît pas, dit en effet le rapporteur déjà cité de cette dernière loi, que la compétence des » juges de paix pourra, dans un temps *peu éloigné*, recevoir de » *nouvelles extensions* utiles aux justiciables, et dont le vœu » nous est parvenu de plusieurs côtés. Mais elle pense que ces » réformes qui engagent des intérêts si nombreux et si graves » ont besoin pour réussir d'être mûrement étudiées, et elle » appelle sur elles toute la sollicitude et les investigations du » gouvernement. »

Nous nous associons pleinement à ces vœux et à ces sages réserves.

Les questions de compétence exigent, en effet, le plus sérieux examen; non-seulement quand il faut les résoudre d'après les lois existantes, mais surtout quand il s'agit de faire des lois nouvelles sur cette matière si importante et si délicate.

Une première distinction nous semble devoir servir de règle principale.

S'agit-il d'étendre la compétence des juges de paix dans les matières déjà soumises à leur juridiction exceptionnelle? on peut déférer, dans une juste mesure, aux vœux dont la commission du Corps législatif s'est rendue l'organe. Ainsi, qu'on élève le chiffre du premier et du dernier ressort dans toutes les affaires dévolues aux juges de paix par le Code de procédure et

cernées aux magistrats qui ont operé le plus de conciliations. De très-bons esprits proposèrent d'introduire ces dispositions dans nos justices de paix (V. la *Revue de législation et de jurisprudence*, t. II, p. 31 et suiv.). Mais les principaux motifs qu'ils donnaient ont beaucoup perdu de leur force depuis les lois de 1838 et de 1855, qui ont produit et produiront encore, sans le secours de *médailles*, un nombre toujours croissant de conciliations. Il y avait d'ailleurs, contre l'introduction en France de ce système et d'autres idées étrangères (telles que les conciliations déférées aux maires ou à un membre du tribunal ou du parquet), des objections graves qui ont dû être comprises par les écrivains auxquels nous faisons allusion, puisqu'ils n'ont pas renouvelé leurs propositions à l'occasion de ces lois nouvelles sur les justices de paix.

Digitized by Google

les lois subséquentes; qu'on développe le germe *déjà existant* de leur compétence exceptionnelle; rien de plus simple et de plus logique : ces magistrats méritent le nouveau témoignage de confiance annoncé comme prochain par le législateur lui-même.

Aussi bien l'affaiblissement graduel du signe monétaire se chargera-t-il de rétablir bien vite le niveau entre les anciens et les nouveaux chiffres. Il s'agira moins d'élever la compétence que de la mettre en harmonie avec l'accroissement de nos valeurs mobilières. Ce ne sera pas une innovation proprement dite, mais la suite nécessaire, la conséquence obligée de la marche du temps et de la puissance des faits.

S'agit-il, au contraire, de déférer aux juges de paix des matières dont ils n'ont jamais connu, et dont il faudrait dépouiller, à leur profit, la juridiction ordinaire? S'agit-il, non pas d'élargir la base de leur compétence actuelle, mais de lui donner des bases nouvelles, étrangères, inconnues à cette juridiction? Oh! alors il faudrait plus de réserve et de prudence. C'est ici qu'il y aurait innovation réelle, hasardée, périlleuse, puisqu'elle pourrait dénaturer l'institution des juges de paix et troubler les autres juridictions.

En un mot, et pour mieux préciser notre distinction, nous dirons, en empruntant le langage, cette fois si net des anciens docteurs, augmentez la compétence des juges de paix *de quantitate ad quantitatem*, mais ne l'étendez pas aussi facilement *de re ad rem*.

Ce n'est pas sans dessein que nous rappelons ce vieil adage, car parmi les vœux soumis depuis bien des années au gouvernement, il en est, nous le savons, qui, inspirés par de généreuses pensées, demandent qu'on attribue à la juridiction plus rapide et moins coûteuse des juges de paix les affaires minimes de toute nature, et par exemple, ce qu'on appelle les petites successions, les petites saisies, les petites faillites, les petits effets commerciaux, et en général toutes les causes qui n'excéderaient pas un certain chiffre.

Mais, pour toutes ces matières, si *petites* qu'on veuille les faire, il faudra examiner et résoudre les questions les plus ardues de notre droit civil et commercial. La difficulté de ces questions ne se mesure pas à la valeur du litige; elles se présentent dans les petites affaires comme dans les grandes. — Si

Digitized by Google

vous faites rentrer ces questions dans la compétence du juge de paix, sous prétexte de l'exiguïté du chiffre litigieux, si vous lui soumettez les opérations d'un partage avec ses prélèvements et ses rapports, les ventes judiciaires avec leurs nullités et leurs incidents, les faillites avec leurs diverses phases ou leurs effets entre créanciers, les lettres de change avec leurs rigoureuses conditions et leurs effets plus rigoureux encore, il n'est pas de question de fait ou de droit qui leur demeure étrangère : testaments, donations, actes vrais ou simulés, contrats de toute espèce, priviléges et hypothèques, prescriptions, nullités, incidents de procédure, etc., toute cette immense carrière du droit, dont nul ne peut mesurer l'étendue, s'ouvrira tout à coup devant ces modestes magistrats : oseront-ils s'y lancer? et ceux qui l'oseraient seraient-ils les plus aptes à la parcourir?

Le premier effet de cette réforme imprudente serait, à notre sens, d'amener une mutation presque générale dans le personnel de nos juges de paix, nécessité vivement regrettable aujourd'hui que ce personnel, un moment défectueux, a repris sa place dans l'estime et la confiance publiques.

Le juge de paix ne serait plus le *magistrat populaire* de *Thouret*, le *propriétaire de bon sens* de *Treilhard;* il faudrait absolument un *licencié*, sinon un *docteur*, un légiste entouré de ses livres, et qui serait tenu de les mieux savoir, d'être plus habile, plus exercé, plus sûr de lui-même qu'un magistrat appartenant à une compagnie judiciaire; car celui-ci a la ressource de l'étude collective, de l'échange des idées, de la discussion, des lumières du barreau : le juge de paix est tout seul.

Oh! sans doute, il ne le serait pas longtemps : une espèce de barreau viendrait s'établir bien vite près de lui, et ce ne serait pas un des moindres inconvénients de la mesure proposée. On devine, en effet, la composition de ce barreau cantonal et mobile : les avocats, dignes de ce nom, en feraient rarement partie; il se recruterait parmi les agents d'affaires, dépourvus de titres, de garantie, de clientèle, s'en allant la quérir de canton en canton, exciter les poursuites, les diriger à leur gré, plaider à leur façon les incidents et le fond de ces litiges compliqués qui, dans leurs mains, se compliqueraient encore davantage. Ils feraient bien vite regretter les *huissiers* auxquels on a interdit très-sévèrement la faculté de représenter les parties devant le juge de paix (art. 18 de la loi de 1838).

Digitized by Google

Il faudrait se hâter de lever cette interdiction et de rendre aux parties ces conseils connus et sédentaires qui méritent, à notre sens, bien plus de confiance que ces praticiens nomades et *guêtrés* dont on nous menace.

Et remarquons bien que les *petites causes* déférées ainsi aux juges de paix, selon le montant de la cote foncière, seraient bien plus nombreuses que les causes de même nature qui resteraient aux tribunaux de première instance. Il est même tel ressort où elles passeraient toutes ou presque toutes de ces tribunaux aux justices de paix; on n'a, pour s'en convaincre, qu'à jeter les yeux sur l'état des cotes foncières en France [1].

Sans doute, et nous le répétons nous-même à chaque page, il est regrettable que pour de modiques intérêts on expose des frais considérables; mais il faut chercher ailleurs le remède; celui proposé serait pire que le mal. Nous sommes précisément à cette recherche: nous la poursuivrons à travers les titres les plus importants de la procédure civile; mais ne quittons pas encore celui-ci.

En relisant attentivement la loi du 25 mai 1838, il est facile de distinguer les cas où les juges de paix, déjà compétents, en premier ou en dernier ressort, pourraient le devenir encore au delà des limites fixées par cette loi.

Et, par exemple, pourquoi ne pas leur déférer en *dernier ressort* les actions possessoires dont ils ne connaissent qu'à *charge d'appel?* (Art. 6 de la loi du 25 mai 1838.)

Les *actions possessoires!* nous touchons ici à un des points les plus *épineux* de notre droit et de notre procédure.

[1] Voici cet état :

Au-dessous de 5 francs	5,440,580
De 5 à 10 francs	1,818,474
De 10 à 20 francs	1,614,897
De 20 à 30 francs	791,711
De 30 à 50 francs	744,911
De 50 à 100 francs	607 956
De 100 à 500 francs	440,104
De 500 à 1,000 francs	36,862
De 1,000 francs et au-dessus	16,346
Total	11,511,841

Ce tableau est déjà ancien. Depuis qu'il a été dressé, le chiffre des cotes foncières a encore augmenté. Il s'élève aujourd'hui à près de *treize millions;* le nombre des *petites* cotes a progressé dans les mêmes proportions.

Digitized by Google

C'est déjà, nous le reconnaissons, une grave objection contre la pensée de les livrer à l'appréciation *souveraine* des juges de paix. — Toutefois, examinons.

Un mot d'abord sur le caractère des actions possessoires.

On sait qu'elles nous viennent du droit romain. Il les avait comprises sous le nom générique d'*interdits*, dans la théorie plus vaste des *actions*, théorie formaliste et minutieuse qui étouffait le bon droit et quelquefois le bon sens sous le despotisme puéril de locutions obligées et de paroles sacramentelles[1].

[1] Nous pourrions en citer de curieux exemples; en voici un rapporté par *Cicéron* lui même : « Un chevalier romain, *Canius*, qui avait de l'enjouement et l'esprit orné, alla passer quelques jours à Syracuse, où son unique affaire était, disait-il, de ne rien faire. Là il parlait souvent d'acheter un petit jardin où il pût, loin des imposteurs, avoir ses amis et se réjouir avec eux. Sur le bruit qui s'en répandit, un certain *Pithus*, banquier, lui dit qu'il avait un jardin qui n'était pas à vendre, mais dont il le priait d'user librement; il invita en même temps son homme à y souper le lendemain. *Canius* accepta. *Pithus*, à qui sa caisse attirait beaucoup de considération, fit assembler les pêcheurs pour leur demander que le lendemain ils eussent à pêcher devant son jardin, et il leur détailla ses ordres. *Canius* ne manqua pas au rendez-vous. Repas magnifique : quantité de barques qui faisaient un spectacle et qui venaient toutes à l'envi présenter leurs pêches; les poissons tombaient aux pieds de *Pithus*. — Ah! dit *Canius*, qu'est-ce que ceci? tous ces poissons, tant de barques? — Faut-il, reprend *Pithus*, que cela vous étonne? tout le poisson de Syracuse est ici; c'est le seul endroit où il y ait de l'eau; sans ce lieu-ci les pêcheurs ne sauraient où aller. Voilà que *Canius* ne tient plus à l'envie d'acheter; d'abord le banquier se défend; à la fin il cède. *Canius* plein de son idée, et ne regardant pas à l'argent, prend maison et meubles, et donne tout ce qu'on veut en avoir, et fait son billet. L'affaire est conclue. Il prie ses amis pour le jour suivant; il y arrive de bonne heure; il ne voit pas le moindre bateau; il s'informe du voisin s'il n'y a pas ce jour-là quelque fête pour les pêcheurs. — Aucune que je sache, dit le voisin; mais ordinairement on ne pêche point ici, et je ne savais hier à quoi attribuer ce que je voyais. *Canius* de s'emporter. Mais quel remède? *Aquilius*, mon collègue et mon ami, ajoute Cicéron, *n'avait pas encore publié ses formules contre le dol, où il explique ce que c'est que le dol en homme qui sait définir.* » (*Pensées de Cicéron*, traduction de l'abbé d'Olivet.) — Et la grossière escroquerie du banquier romain resta impunie!

Voici un autre exemple de la tyrannie insensée de ces formules : Un homme dont les vignes avaient été coupées intenta une action contre l'auteur du dégât. Mais au lieu d'employer l'expression générale *arbores* dont s'était servie la loi des Douze Tables, il crut sans doute bien faire en se servant du mot *vites*, puisque c'était de vignes qu'il s'agissait dans l'espèce; mal lui en prit, car il perdit son procès. (Gaius, com. IV, §§ 11 et 30.) — V. le savant traité *Des actions chez les Romains* de M. Bonjean, vice-président du Conseil d'État. Il nous apprend lui-même (t. I, p. 370) que cette rigueur de formules

Digitized by Google

Une première division classait les interdits en *prohibitoires*, *restitutoires*, *exhibitoires*. On en comptait plus de *quarante espèces* qui se subdivisaient encore.

Les principales étaient connues sous les noms de *recuperandæ aut adipiscendæ possessionis*, *uti possidetis*, *vi*, *vel clàm*, *vel precario*, *utrubi*, *undè vi*, *vis armata*, *vis quotidiana*, *quorum bonorum*, etc.

Ces distinctions si nombreuses et si subtiles avaient pour fondement les caractères divers attribués à la possession elle-même. Elle était réelle ou de droit, civile ou naturelle, juste ou injuste, totale ou partielle, commune, indivise, croisée ou exclusive, troublée ou paisible, longue ou courte, grande ou petite, annale, donnant saisine, etc.

Il n'était pas facile, à travers ces distinctions et ces nomenclatures que nous abrégeons, d'appliquer les vrais principes du droit, et notamment les deux axiomes fondamentaux en pareille matière : *In pari causâ melior est causa possidentis.* — *Spoliatus ante omnia restituendus.*

Le droit français eut grand'peine à se débarrasser de ces entraves et de ces complications; il n'y est jamais parvenu complétement.

Il essaya d'abord de concentrer toutes les actions possessoires du droit romain dans la complainte, la réintégrande, la recréance, la saisine, la dénonciation de nouvel œuvre ou la *nouvelleté*.

Ces traductions ou définitions donnèrent lieu à leur tour à de vives et longues controverses que l'ordonnance de 1667 ne fit pas cesser, et qui duraient encore à la publication du Code de procédure civile, qui ne les fit pas cesser davantage.

Elles ont même survécu, en grande partie, à la loi de 1838.

Et si l'on veut en avoir la preuve, il suffira de consulter, indépendamment des savants commentaires qui ont embrassé tout le Code de procédure civile[1], les traités spéciaux sur la compétence des juges de paix, et notamment sur les actions possessoires[2].

cessa *vers le temps de Cicéron;* ce que nous venons de lire de l'illustre orateur nous montre combien il dut contribuer, en effet, à cette sage réforme.

[1] Tels que ceux de *Pigeau*, *Carré*, *Chauveau*, *Boncenne*, *Berriat-Saint-Prix*, *Bioche*, *Boitard*, *Rauter*, *Thomines-Desmazures*, etc., etc., etc.

[2] V. entre autres le président *Henrion de Pensey*, *Savigny*, *Lherminier*,

Digitized by Google

L'embarras, nous avons presque dit le *malheur* de ce sujet, c'est qu'il est encore aujourd'hui plus de doctrine que de texte, et qu'il n'y a pas de raison pour que la polémique vienne à s'éteindre. Elle sollicite elle-même, dans sa lassitude, des dispositions législatives moins vagues, qui mettent un terme à cet arbitraire que la jurisprudence elle-même est impuissante à régler.

Malgré ce conflit, et peut-être à cause de ce conflit, deux auteurs nouveaux ont résolûment abordé cet important sujet et l'ont éclairé de vives lumières. Leurs écrits ont paru presque en même temps, et à peu près sous le même titre.

L'*Histoire de la possession et des actions possessoires en droit français* de M. *Alauzet*, chef de bureau au ministère de la justice, publiée en 1849, est la reproduction du mémoire couronné l'année précédente par l'Institut. Il méritait sous tous les rapports cette haute distinction.

L'année suivante, un écrivain considérable, M. *Esquirou de Parieu*, alors ministre de l'instruction publique et aujourd'hui vice-président du Conseil d'État, fit éditer à part ses *Études historiques et critiques sur les actions possessoires*, qui avaient déjà paru, par articles détachés, dans la *Revue de droit français* des mois de *janvier* 1849 et *avril* 1850.

Dans ces savantes études, qu'on lit avec un vif intérêt, même après les meilleurs ouvrages sur la même matière, l'honorable auteur, profitant habilement des travaux déjà publiés, et se livrant à des recherches nouvelles, élève son sujet aux plus hautes considérations morales et philosophiques; il le rattache heureusement à cette vaste histoire du droit qu'on dit inachevée, et qu'il a ainsi dotée d'une grande et belle page.

Il est impossible que deux esprits d'élite écrivant à la fois sur le même thème, et presque sous le même titre, ne se soient pas souvent rencontrés. On remarque toutefois des différences profondes, sinon dans les points historiques, qui ne peuvent changer, du moins dans leurs appréciations et leurs conséquences pratiques.

Ce serait un travail plein d'intérêt de marquer ces différences

Bénech, *Victor Foucher*, *Garnier*, *Curasson*, *Caron*, *Allain*, *Aulanier*, *Bélime*, *Crémieu d'Aix*, *Augier*, *Biret*, *Milet*, *Miroy*, *Smith*, etc. Les commentateurs du Code Napoléon ont aussi traité de la *possession* et des *actions possessoires* au titre de la *prescription*.

Digitized by Google

et de les combiner avec d'autres ouvrages analogues, et notamment avec le *Traité des prescriptions*, publié en 1836 par l'auteur, déjà cité, des *Donations et testaments*.

Son commentaire des articles 2228 et 2229 du Code Napoléon est aussi une *histoire complète de la possession et des actions possessoires*; et bien qu'elle soit antérieure aux deux autres de plusieurs années, on la croirait écrite depuis, car elle renferme, en plusieurs points, leur réfutation directe, vigoureuse, et comme excitée par une contradiction récente.

C'est qu'il y avait déjà deux écoles sur l'origine et le caractère de la propriété et de la possession, sur leurs effets respectifs, sur leur puissance, sur leur priorité, et pour ainsi dire sur leur *date*, bien qu'elles se rattachent l'une et l'autre aux premiers éléments de la société humaine et presque au berceau du monde.

Aussi, loin de suivre ces honorables écrivains et leurs devanciers dans les régions abstraites où ils ont élevé leur sujet, nous devons nous hâter, au contraire, de le réduire aux simples et modestes proportions de notre pratique judiciaire.

Le premier auteur dont nous venons de parler n'a point négligé ce côté de la question, et voici comment il le résume (p. 297) :

« Nous avons proposé jusqu'ici de larges réformes : *abolition* » *formelle* de la recréance, de la réintégrande, de la dénoncia- » tion de nouvel œuvre, toutes les actions possessoires réduites » à la seule *complainte*.

» L'action possessoire ne *pourra pas être intentée* pour meu- » bles ou universalité de meubles.

» *Elle ne sera plus recevable* pour trouble à la possession des » servitudes rurales ou urbaines, continues ou discontinues, » apparentes ou non apparentes, ni pour les simples troubles » de droit.

» Nous voudrions également que le juge de paix prononçât » *en dernier ressort* sur toutes les demandes *qualifiées posses-* » *soires*, lorsque les dommages-intérêts *accordés* n'excéderaient » pas le taux de sa compétence, tel qu'il est déjà réglé par les » lois de la matière.

» Y aurait-il lieu d'adopter une mesure plus radicale que celles » que nous avons proposées jusqu'ici, et de *supprimer complé-* » *tement les actions possessoires?* Nous ne le pensons pas; des

Digitized by Google

» abus existent; il en existerait sans doute encore après les ré-
» formes que nous avons indiquées. Mais où donc n'y en a-t-il
» pas? C'est le mieux qu'il faut chercher, et non le bien absolu. »

On voit que cette opinion semble nous accorder plus que nous ne demandons. Elle n'est pas même très-éloignée, malgré sa conclusion, de l'opinion plus radicale qui propose nettement la suppression de toutes les actions possessoires.

Cette dernière opinion eut pour organe, au sein même de l'Institut, un de ses membres les plus distingués.

Nous avons déjà rappelé la séance de l'Académie des sciences morales et politiques du 18 *juin* 1835, dans laquelle M. le président *Bérenger* fit un rapport sur le mémoire lu, le mois de janvier précédent, par M. *Renouard*, touchant la statistique judiciaire.

Dans ce remarquable rapport, « constamment écouté avec une religieuse attention par l'Académie qui en ordonna l'impression [1], » l'honorable président signala tous les inconvénients des actions possessoires.

Trois procès pour un, disait-il; et il le prouvait :

Procès sur la compétence;

Procès au possessoire;

Procès au pétitoire;

Et ces trois procès sujets à appel, ce qui faisait bien six instances possibles pour le plus modique intérêt, pour une rigole, un fossé, un mètre de terrain, pour moins encore.

Ajoutez que ces contestations donnent lieu très-souvent, par leur nature même, à des *avant faire droit*, tels que descentes sur les lieux, enquêtes, rapports d'experts, etc., dont la régularité ou la portée peuvent nécessiter de nouveaux incidents.

Frappé de ces inconvénients révélés par l'expérience à tous les hommes pratiques, l'honorable président exprima le vœu formel « qu'on plaidât de prime abord au principal en laissant le possessoire à celui qui jouit, et en prenant toutefois des mesures conservatoires pour que l'état des choses ne fût pas changé ou modifié. »

Nous voudrions pouvoir reproduire ici les développements de cette opinion. Ceux-là même qui ne la partagent pas en ont

[1] Extrait du compte rendu. Il nous apprend aussi que *Merlin* assistait à cette séance, et qu'il approuva hautement les idées émises par son honorable collègue.

Digitized by Google

été vivement impressionnés. C'est l'aveu des deux auteurs nouveaux que nous venons de citer. L'un d'eux, M. *Alauzet*, semble avoir obéi davantage à cette influence; car, ainsi que nous l'avons remarqué, la différence de son opinion avec celle de l'honorable président est plus apparente que réelle.

Si celle-ci veut supprimer *toutes* les instances possessoires, l'autre en supprime *un très-grand nombre*, et pour celles qu'elle conserve, les juges de paix les décideraient en *dernier ressort*, sauf une seule exception qui, examinée de près, vient se confondre dans la règle.

Cette exception n'aurait lieu, en effet, ainsi qu'on l'a vu, que dans le cas où les dommages-intérêts accordés par le juge de paix excéderaient les limites de sa compétence ordinaire, c'est-à-dire la somme de 100 francs. Or, nous savons combien ces cas sont rares, combien ils doivent l'être.

Les partisans de l'instance possessoire à deux degrés se préoccupent trop, selon nous, *des grandes propriétés* pour lesquelles ils semblent vouloir conserver exclusivement l'action possessoire; mais, par leur importance même, elles échappent presque toujours à cette action.

Leur possession est rarement indécise; c'est par les coins, par les bordures, par les haies et les fossés que la propriété est attaquée lentement, furtivement; on ne l'envahit jamais entière et au grand jour. On ne comprendrait plus ici l'audace de l'usurpation et la négligence du propriétaire dépossédé[1].

La possession illégitime des grandes propriétés ne se rencontre que dans des cas exceptionnels, tels que ceux d'absence, d'aliénation par un héritier apparent, d'antichrèse, etc.; mais alors nous entrons dans un autre ordre d'idées, dans une autre nature d'actions; on n'agit point par complainte ou réintégrande; on aborde directement le fond du droit; on poursuit, au pétitoire, la restitution du domaine usurpé.

Voici néanmoins comment l'honorable auteur formule son objection : « S'il s'agit, dit-il, de *vastes propriétés* dont les li-

[1] V. M. *de Parieu*, p. 173, et M. *Bordeaux*, p. 248. — « Il est bon de remarquer ici, dit ce dernier auteur, le faible intérêt de la plupart des actions possessoires, et surtout de celles de bornage. Beaucoup d'entre elles ont pour objet une fraction de terrain qui souvent ne vaut pas *cinq francs*, et qui en vaut rarement plus de *cinquante*. Pauvre capital tout à fait, hors de proportion avec la dépense qu'entraînent les procédures spéciales! »

Digitized by Google

mites soient bien fixées, les titres de nature à être discutés et appréciés, quelle si grande perte de temps et de frais amènera donc alors un procès devant le juge de paix? » (Page 286.)

Mais cette perte de temps et de frais sera d'autant plus regrettable que, dans le cas posé, l'action possessoire sera complétement inutile; *les limites sont bien fixées, les titres de nature à être discutés et appréciés.*

Eh bien! qu'on aille de suite au pétitoire pour faire appliquer ces titres, et s'il s'élève devant le juge du fond un incident sur le possessoire, les articles 134, 137 et 138 du Code de procédure civile indiquent les moyens de faire juger cette demande provisoire à part, quand elle ne peut être jointe au fond, ce qui est fort rare.

Il y a même des auteurs qui conseillent dans ce cas d'agir en référé, aux termes de l'article 816 du même Code, plutôt que de s'exposer à ces deux instances possessoires.

Les introduire, au cas posé, comme un essai, comme une espèce de guerre d'avant-postes, d'*escarmouche judiciaire,* selon l'expression de M. *Bélime,* en attendant un combat plus sérieux, n'est-ce pas réaliser tous les inconvénients de ces débats préliminaires, inconvénients qui s'aggravent, qui se doublent par la faculté d'appel et la nécessité habituelle des interlocutoires?

Mais cette faculté d'appel est si rarement exercée, dit-on encore, que ce n'est vraiment pas la peine de la retirer.

Les statistiques nous apprennent, en effet, que sur 18,000 actions possessoires introduites chaque année, terme moyen, le quart seulement est suivi d'actions pétitoires, et que sur *cent jugements* possessoires, il en est *cinq* tout au plus qui soient frappés d'appel et *deux* qui soient réformés.

Mais ce chiffre lui-même ne pourrait-il pas fournir un argument tout contraire à celui qu'on présente?

Le fait ne vient-il pas ici solliciter le droit et réclamer la suppression de l'appel déjà supprimé, ou à peu près, dans la pratique générale?

Ne doit-on pas remarquer avec quelque satisfaction cette sage habitude de nos populations de respecter la décision de leurs magistrats locaux qu'elles supposent, avec raison, mieux placés que tous autres pour apprécier exactement l'état des

Digitized by Google

lieux et les faits possessoires accomplis dans leur voisinage et presque sous leurs yeux?

Ces rares appels, ces cinq appels sur cent jugements, par qui donc sont-ils interjetés[1]? La statistique ne le dit pas, mais la notoriété nous l'apprend; les registres des tribunaux le prouveraient au besoin : ils émanent, ces appels, de plaideurs inquiets de leurs droits au fond, passionnés, insolvables souvent, trop solvables quelquefois, parce qu'ils sont certains alors de vaincre et de ruiner par la chicane, par trois procès sur la possession, un adversaire plus paisible et moins fortuné qu'eux.

En vérité, si l'appel ne doit servir qu'à ceux-là, comme l'expérience l'apprend, nous demanderons à notre tour si c'est bien la peine de le conserver? N'est-ce pas déjà trop de leur accorder deux actions distinctes quand une seule suffirait?

On ne doit pas craindre, d'ailleurs, l'influence du possessoire sur le pétitoire, car on sait qu'elle est et doit être nulle, aux termes de l'ancien droit et du droit nouveau.

On ne doit pas craindre davantage que la suppression ou l'abréviation des instances possessoires affaiblisse ou compromette les effets légaux de la possession.

Ils seront toujours les mêmes.

Ils conserveront toute leur puissance, toute leur énergie, quel que soit le mode de procéder.

Toujours on appliquera l'ancienne et sage maxime : *In pari causâ melior est causa possidentis.*

Ce possesseur n'aura pas d'action à former; il n'aura qu'à se défendre, à moins qu'il ne veuille tomber sous cette autre maxime moins sérieuse :

Qui possidet et contendit,
Deum tentat et offendit.

Il se retranchera, silencieux, dans sa possession d'où l'on ne pourra l'expulser qu'avec l'arme plus puissante du titre ou de la prescription. — Nous acceptons, à cet égard, sans la moindre réserve, tout ce qui a été si bien dit par quelques auteurs, et notamment par M. *de Parieu* et M. *Alauzet.*

[1] Le chiffre de ces appels et des actions possessoires elles-mêmes tend à décroître chaque année. Ainsi, en 1854, il n'y a eu que 15,742 jugements *possessoires* et 542 appels. Le chiffre de 1855 est plus faible encore : il n'y a eu que 13,445 jugements et 458 appels. Ces réductions considérables en font espérer de nouvelles, et nous semblent venir en aide à nos observations.

Digitized by Google

Nous admettrions même, au besoin, malgré sa formule un peu hasardée, la doctrine des jurisconsultes anglais qui prétendent *que la possession vaut les neuf dixièmes de la propriété.*

Mais ce que nous ne pouvons accepter, c'est la supposition que le mode de procéder puisse altérer le moins du monde les caractères, les priviléges considérables de la possession; ce qui reviendrait à dire qu'ici *la forme emporte le fond.*

Non, encore une fois, le fond sera toujours intact, quelle que soit la forme.

Ainsi, que le possessoire soit, comme autrefois, confondu avec le pétitoire;

Que le même juge connaisse à la fois de l'un et de l'autre, selon le vœu des décrétales : *causa possessionis et proprietatis sub eodem judice terminari debet;*

Qu'il en connaisse séparément et successivement;

Que sa décision soit, ou non, sujette à appel;

Toutes ces procédures diverses, dont chacune a ses partisans, ne les divisera jamais sur les principes élémentaires en matière de possession.

Tous conviendront aussi qu'elle doit être exempte de *fraude* et de *violence*, et que dans ce cas la maxime ci-dessus céderait à cette autre déjà rappelée : *spoliatus ante omnia restituendus.*

A cette exception près et n'importe les formules de l'instance, les prérogatives immenses de la possession ne peuvent recevoir la moindre atteinte.

Ajoutons que loin d'être compromises, elles recevront, au contraire, une satisfaction d'autant plus sûre, d'autant plus complète, qu'elle sera plus prompte et plus facile? Aucun droit ne s'améliore dans une procédure longue et compliquée.

Une thèse hardie, que nous examinerons en son lieu pour la combattre, conclut à la suppression de l'*appel* d'une manière absolue et en toute matière. A l'appui de cette thèse il a été donné certainement des raisons au moins très-spécieuses : eh bien! elles prennent ici un autre caractère; elles deviennent des arguments pleins de force et de vérité. Nous n'hésitons pas à penser que si, dès l'origine, cette proposition excessive avait été ainsi réduite et expliquée, elle eût trouvé plus de partisans que de contradicteurs. Ces derniers eux-mêmes seraient revenus aux anciennes traditions, qui voulaient couper court aux instances possessoires et ne pas les rendre *immortelles*,

Digitized by Google

selon l'expression de l'ordonnance de 1493, selon l'esprit de la loi de 1790, selon la jurisprudence de la Cour de cassation elle-même, qui, avant la loi de 1838, faisait dépendre le premier et le dernier ressort, en matière possessoire, du chiffre des dommages-intérêts demandés.

Ceci nous ramène au système de M. *Alauzet*, emprunté à ces précédents. Aussi l'accepterions-nous avec empressement, malgré les nuances qui le séparent du nôtre, s'il n'avait substitué, par une erreur sans doute involontaire, les dommages-intérêts *accordés* aux dommages-intérêts *demandés*. La compétence ne se détermine pas, en effet, par ce qui est *accordé*, mais par ce qui est *demandé ; non quantùm datur sed quantùm petatur*.

L'oubli de cette règle fondamentale entraînerait ici d'étranges conséquences. Le juge de paix serait souverain ou ne le serait pas, selon son bon plaisir, *ad libitum :* il n'aurait pour rester dans le dernier ressort, ou pour en sortir, qu'à baisser ou à élever de quelques francs le chiffre des dommages-intérêts par lui *accordés*. Ainsi ne se règlent pas les juridictions; l'auteur sait, comme nous, qu'elles ne sont pas un jeu, un caprice, une convenance du juge, et qu'elles forment, au contraire, une des bases fondamentales de notre organisation judiciaire.

Aussi n'accepterait-il pas, à ce prix, une concession de notre part.

Nous aimerions mieux lui en demander une qui lui coûterait moins, puisqu'elle ne blesserait aucun principe et qu'elle rentrerait évidemment dans l'ordre de ses idées.

Il veut, comme nous, éviter les frais et les lenteurs; comme nous, il accorde une grande confiance aux juges de paix, puisqu'il leur attribue *en dernier ressort* la connaissance de toutes les actions possessoires qu'il conserve, sauf l'unique exception des dommages-intérêts s'élevant à plus de 100 francs.

Mais si, comme nous croyons l'avoir démontré, cette exception est tellement rare, qu'on doit à peine en tenir compte, si l'auteur confère encore le dernier ressort aux juges de paix pour des valeurs indéterminées qui peuvent dépasser cette somme de 100 francs; s'il s'associe aux vœux exprimés pour étendre la compétence de ces magistrats, ne pouvons-nous pas dire que son opinion est bien voisine de celle qui, se dégageant de l'embarras des distinctions et des subdivisions, encore un peu

Digitized by Google

subtiles, comme autrefois, confère à ces magistrats la connaissance souveraine de toutes les actions possessoires?

Peut-être insisterait-il moins aussi sur cette autre distinction, sur cette autre pensée de conserver les unes et d'abolir les autres, s'il était assuré que toutes doivent naître et mourir devant les juges de paix.

Ne serait-ce pas là encore une concession, nous avons presque dit une *consolation* offerte au système plus franc et plus résolu qui veut supprimer toutes les actions possessoires et couper ainsi dans sa racine le germe de tous ces sophismes, de toutes ces arguties, de tous ces classements et nomenclatures qui ont fait le désespoir ou peut-être la joie des anciens docteurs et des docteurs modernes?

Ce système, présenté avec une si grande autorité en 1835, a été vaincu, nous le savons, en 1838 et depuis; aussi, ses partisans, au lieu de renouveler un combat inutile, doivent-ils chercher à couvrir, par une retraite sage et convenable, les suites de leur défaite en essayant de la rendre moins désastreuse.

De là l'idée bien naturelle de simplifier et d'abréger les instances possessoires, puisqu'on ne peut les supprimer entièrement. Ne serait-ce point là aussi une désirable *conciliation?*

Nous retrouvons bien en finissant l'objection annoncée dès le début : « La matière est trop difficile pour les juges de paix. » Pourquoi donc la leur déférer, même en premier ressort, pourrions-nous demander?

Une action ordinaire au-dessous de *quinze cents francs* n'est soumise qu'à un seul degré de juridiction; si elle est mélangée de *possessoire*, elle devra subir deux degrés, celui du juge de paix et celui du tribunal de première instance; c'est la loi nouvelle, c'est la jurisprudence[1] : de telle sorte que la cause qui, par sa nature, sollicitait l'expédition la plus prompte, la plus simple, la plus économique, durera et coûtera plus que l'autre.

Mais il y a mieux à dire : ces difficultés des actions possessoires, que nous n'avons pas dissimulées, tendent tous les jours à s'affaiblir et à disparaître.

On ne le doit pas seulement aux progrès de la jurisprudence,

[1] Le dernier arrêt, rendu au rapport de M. le conseiller *Quenault*, est du 15 avril 1857.

Digitized by Google

à la meilleure entente de la loi, à la longue pratique des juges de paix, investis dès l'origine de la connaissance de ces matières qu'ils connaissent et jugent aujourd'hui si bien (témoin le chiffre imperceptible des appels et des jugements réformés); on le doit encore à d'autres faits généraux dont on ne peut nier la portée.

Nous sommes loin des *interdits*, des *actions* et des *formules* du droit romain, des fourberies impunies de *Pithus* et des singulières équivoques sur les *vignes* et les *arbustes*.

Nous avons également répudié, sinon toutes les subtilités de l'ancien droit français, du moins ces disputes scolastiques qui, dans la crainte de finir trop vite, évitaient soigneusement les idées simples et vraies, et se perpétuaient complaisamment sur le fond, sans cesse renouvelé, de leurs paradoxes et de leurs erreurs.

C'est alors surtout que les actions possessoires étaient pleines d'embarras et de périls pour le juge et pour les parties.

N'oublions pas aussi qu'à ces époques reculées, les titres écrits étaient plus rares, moins réguliers, moins positifs que de nos jours.

Les propriétés n'étaient pas aussi bien fixées et délimitées.

Les censiers, les livres terriers dressés sous l'influence féodale présentaient des lacunes et des erreurs qui en rendaient l'application impossible ou dangereuse.

Ces livres terriers, qui s'appellent aujourd'hui le *cadastre*, ont été préparés avec les soins les plus exacts et les plus minutieux; chaque commune a fait le sien, sur place, après arpentage et mesurage contradictoires, avec le concours des notables habitants, en présence de tous les autres qui peuvent contrôler et critiquer le travail commun dirigé par une administration habile.

Est-il dès lors étonnant que le cadastre ait été élevé au rang de nos institutions les plus utiles, et qu'on se préoccupe sérieusement des meilleurs moyens de le perfectionner, de le continuer, de le conserver?

Il est destiné, en effet, à devenir le titre universel, l'arbre généalogique, le registre de l'état civil de la propriété foncière; et, à la différence de l'état civil des personnes, il suivra la propriété, qui ne meurt pas, dans sa marche, dans ses accidents, dans ses divisions, dans toute sa destinée. Ce sera l'inventaire

Digitized by Google

sans cesse renouvelé et comme une autre *histoire de la propriété et de la possession* écrite par les générations qui passent.

Le cadastre commence déjà à éclairer les titres douteux et à servir lui-même de titre; plus il vieillira, mieux il accomplira sa mission, mais à la condition de marcher avec le temps et de se rajeunir sans cesse en indiquant soigneusement l'origine de chaque immeuble, les noms de ses propriétaires successifs, sa contenance, ses limites, ses confrontations, et en suivant sans relâche ce mouvement de chaque jour, ce mouvement perpétuel imprimé à la propriété elle-même.

C'est alors qu'il atteindra son but et réalisera les espérances que donnèrent les premiers essais.

C'est une œuvre aussi difficile qu'elle est importante. On la rend plus difficile en l'ajournant.

L'empereur Napoléon, qui se passionnait pour toutes les grandes idées, disait, en l'an VIII, au Conseil d'État : « Celui » qui fera une bonne loi sur le *cadastre* méritera une statue. »

La statue est encore à faire.

La bonne loi aussi.

Ce n'est pas faute d'avoir été essayée.

De nombreuses commissions ont été nommées sous tous les gouvernements.

Des hommes spéciaux et très-compétents, parmi lesquels on distingue d'honorables magistrats, ont publié des ouvrages utiles sur cette difficile matière.

Elle a préoccupé les conseils généraux.

Le gouvernement s'en occupa lui-même en 1846. Il prépara un projet de loi qui ne fut pas soumis aux chambres, mais qui renferme de nombreux matériaux et des vues pleines de justesse pour la solution du grand problème.

Les avantages de cette solution, impatiemment attendue, seraient vraiment considérables.

Ils sont ainsi résumés dans le projet lui-même dont nous venons de parler :

« Au point de vue de l'intérêt public, les pièces cadastrales, » *tenues constamment au courant*, faciliteront les expropriations » pour cause d'utilité publique, qui exigent aujourd'hui des » plans levés exprès. Elles fourniront des documents statistiques » d'un haut intérêt pour l'étude des questions de finances et d'économie politique ou sociale; *elles éclaireront les tribu-*

Digitized by Google

» *naux lorsque les titres seront obscurs et la possession incer-* » *taine;* elles dispenseront de vérifications préliminaires dans » les *contestations immobilières; la justice sera aussi rendue plus* » *promptement et à moins de frais.*

» En ce qui concerne l'intérêt privé, les livres cadastraux in- » diquant la succession des propriétaires, ainsi que les actes et » faits qui établissent la possession, les acquéreurs et les prê- » teurs connaîtront aisément les circonstances de nature à af- » fecter les droits du vendeur ou à diminuer les garanties hypo- » thécaires. Ces mêmes livres donnant à chaque propriétaire » les moyens de vérifier la situation, l'étendue et la limite de ses » biens, et de se rendre ainsi compte *de son droit comme de* » *celui de ses voisins*, IL Y AURA MOINS DE PROCÈS. »

Moins de procès *possessoires* surtout, et, dans tous les cas, d'une solution plus facile et plus prompte.

Une telle loi avancerait bien notre question, et servirait à résoudre ou à prévenir d'autres difficultés de droit et de procédure. Hâtons de tous nos vœux le moment où elle pourra être utilement reprise.

Encore un mot sur ce titre des justices de paix.

Nous recherchions tout à l'heure la manière dont les parties devaient être *appelées* devant le juge de paix.

On sait qu'elles peuvent aussi se présenter *volontairement* à son audience; et il y a à cet égard, dans le titre 1er du Code de procédure civile, un article presque inaperçu, et qui, à notre point de vue, semble mériter une attention toute particulière :

« Les parties, porte l'article 7, *pourront toujours se présenter* » *volontairement* devant le juge de paix, auquel cas il jugera » leur différend *soit en dernier ressort*, si la loi ou *les parties* » *l'y autorisent, soit à la charge de l'appel*, encore qu'il ne fût » le juge naturel des parties, ni à raison du domicile du défen- » deur, ni à raison de la situation de l'objet litigieux. — La dé- » claration des parties qui demandent jugement sera signée par » elles, ou mention sera faite si elles ne peuvent signer. »

On use très-rarement de la faculté donnée par cet article; il est le moins exécuté de tous les articles du Code; et bien que placé à son frontispice, il est là à l'état de vaine théorie et de lettre morte. — Serait-ce qu'on ne l'explique pas assez aux parties, non plus que l'article correspondant du Code de commerce (art. 639), étendu par la jurisprudence, aux matières

Digitized by Google

civiles et qui demeure tout aussi inappliqué? Sans doute il est des plaideurs qui ne voudraient pas se lier à l'avance, et renoncer à un second degré de juridiction; il en est même (et nous en avons connu) qui vous en demanderaient plutôt un troisième; mais n'y en a-t-il pas aussi qui, mieux instruits, mieux éclairés, profiteraient des sages indications de la loi? Celle du 24 août 1790 semblait l'espérer; car, par son article 6 du titre 4, elle obligeait les parties « de déclarer, au com-» mencement de la procédure, *si elles consentent à être ju-» gées sans appel.* — Elles auront encore pendant le cours de » l'instance, ajoute le même article, la faculté d'en convenir, » auxquels cas les juges de district *prononceront en premier et en » dernier ressort.* »

Cette dernière partie de l'article subsiste bien encore; elle est passée dans les articles 7 et 639 précités. — Mais la première partie, la déclaration *préalable* et obligatoire des plaideurs *s'ils veulent ou non être jugés sans appel*, a disparu de nos Codes.

Faudrait-il l'y replacer? Ne serait-il pas utile de bien prévenir les parties, au moment où elles vont entrer dans la lice judiciaire, qu'elles peuvent elles-mêmes en mesurer l'étendue et lui poser des bornes? Conviendrait-il de les mettre en demeure de faire cette déclaration au début du procès? — Il y a ici des questions qui ne sont pas sans intérêt, et dont nous croyons devoir renvoyer l'examen au titre *de l'appel et de la prorogation de juridiction.*

Nous ne saurions mieux terminer celui-ci qu'en empruntant à l'honorable rapporteur de la loi du 2 mai 1855 les paroles par lesquelles il termine lui-même son travail :

« Notre rapport serait incomplet, dit-il, si en examinant une » loi destinée à étendre la juridiction des juges de paix, nous » ne rendions un hommage mérité à ces hommes modestes, » mais utiles, qui, par des services incessants, se sont rendus » dignes d'appartenir à cette magistrature qui est une des gloires » de notre pays. »

LAVIELLE.

(*La suite à une prochaine livraison.*)

Digitized by Google

NÉCROLOGIE.

ARMAND DALLOZ.

La jurisprudence vient de perdre, dans la personne de M. Armand Dalloz, l'un de ses plus zélés travailleurs. Le nom d'Armand Dalloz restera attaché à des œuvres considérables, courageusement entreprises, continuées avec constance, achevées même pour la plupart, et dont les autres touchent à leur fin. Il faut savoir ce que de tels ouvrages demandent d'application, de soins infatigables pour apprécier à sa valeur le mérite d'une existence consacrée tout entière à d'aussi pénibles labeurs. Ceux auxquels il a été donné de vivre dans l'intimité d'Armand Dalloz savent aussi bien ce qu'il y avait dans cet excellent homme de qualités agréables, de douces et modestes vertus. M. Nicias-Gaillard a prononcé sur sa tombe un discours que nous reproduisons avec empressement, nous associant ainsi à un juste tribut et à un pieux hommage.

DISCOURS DE M. NICIAS-GAILLARD.

« Messieurs, l'homme excellent auquel nous rendons les derniers devoirs laissera dans les cœurs qui l'ont aimé et qui maintenant le pleurent un long et touchant souvenir. Il méritait bien la douleur qui entoure son cercueil! Il avait la sincérité, la modération, la droiture; des qualités agréables avec des principes sûrs. Délicat en amitié, ce qu'il recevait il le rendait avec usure, ou plutôt son cœur n'attendait point: il se donnait le premier.

» Vous le savez, messieurs, vous qui, pour la plupart, dans un commerce de tous les jours, avez pu si bien apprécier sa bienveillance sincère et la constance de ses affections. C'était pour vous surtout qu'étaient ses vœux et ses espérances, quelquefois ses préoccupations et ses inquiétudes. Il avait placé son ambition dans ses amis. Il était le seul auquel il ne songeât pas.

» Quelle indulgence dans ses jugements! quelle sérénité d'humeur! quelle douce et aimable gaieté! Sa mémoire, enrichie des études littéraires de sa jeunesse, et qui n'avait rien

Digitized by Google

perdu de ces anciens trésors, trouvait à chaque instant des applications heureuses qui animaient les causeries, et, sans prétention, y répandaient les souvenirs de l'ingénieuse antiquité. — D'autres se plaisent à critiquer et à médire; il prenait plaisir à louer..... mais d'une louange juste et discrète, sincère et désintéressée : plaisir délicat, qui ne vient pas seulement de l'esprit, mais aussi de l'âme, et qui s'en exhale comme le parfum exquis de la bienveillance. — Il ne fuyait pas la discussion : au contraire, sa parole facile aimait à s'y répandre, mais jamais la vivacité n'en altérait la politesse. Il soutenait son opinion sans âpreté, quoique non sans chaleur; et d'ordinaire, les avis se rapprochant, le dissentiment finissait par s'effacer dans quelque conciliation qu'il avait suggérée. Il s'en fût voulu s'il eût quitté son interlocuteur sans s'être mis d'accord avec lui; son cœur fût resté inquiet.

» Tel il était, messieurs; et ainsi il eût pu vivre, heureux des sentiments qu'il inspirait et qu'il éprouvait lui-même, heureux surtout de la paix de son intérieur, des tendres soins d'une épouse dévouée, des joies innocentes et des aimables progrès de sa jeune famille; mais une passion le dominait, passion ardente, opiniâtre, que n'avaient pu adoucir ni le temps, ni la fatigue, ni déjà les conseils de l'art et les inquiétudes de l'amitié. Un travail incessant dévorait son existence; il en est mort, hélas!

» Détourné d'abord vers d'autres études, Armand Dalloz avait bientôt reconnu sa voie, et il y était entré pour n'en plus sortir. C'était la jurisprudence. Il y trouvait un frère, déjà maître en cet art difficile, qu'il pratiquait au palais et enseignait dans ses écrits : homme également distingué par le cœur et par l'intelligence, à qui la santé jalouse demande compte aussi de tant d'honorables succès et de si pures jouissances, mais qui, sans songer à lui-même, pleure amèrement aujourd'hui sur ce frère auquel il fut toujours si étroitement uni.

» C'était à peu près vers le temps où M. Dalloz aîné allait entreprendre le premier de ses grands ouvrages : *la Jurisprudence générale du royaume en matière civile, commerciale et criminelle*, depuis l'origine de la Cour de cassation. Pour une telle entreprise, il lui fallait le concours d'hommes instruits et dévoués; il fut assez heureux pour trouver de tels collaborateurs; leur mérite, signalé dès lors, depuis hautement proclamé,

Digitized by Google

les a conduits pour la plupart à des postes élevés dans les diverses carrières publiques. Mais le concours le plus assidu, l'assistance la plus précieuse fut celle d'Armand Dalloz; pour celui-ci, l'œuvre commencée était un monument de famille : il s'y consacra avec un dévouement fraternel.

» Formé à cette excellente école, déjà fort de la part qu'il venait de prendre à ces premiers travaux, Armand Dalloz publia lui-même, en 1835, sous son propre nom, le *Dictionnaire général et raisonné de législation, de doctrine et de jurisprudence*, qui, complété plus tard par un supplément considérable, s'étendit alors jusqu'à l'année 1842.

» Indépendamment de ces travaux d'ensemble, qui reprenaient dans un passé d'un demi-siècle les arrêts déjà si nombreux, le *Journal périodique des audiences*, qui paraissait sous la direction de M. Dalloz aîné, avait dès 1835 associé le nom d'Armand Dalloz à celui de son frère, et constaté, aussi en cela, leur utile et zélée collaboration.

» Enfin (pour ne pas parler d'autres ouvrages qui ont aussi leur valeur[1]) commença de paraître, en 1845, la nouvelle édition du *Répertoire*, édition refondue, agrandie, immense : l'ouvrage de jurisprudence de beaucoup le plus vaste de notre époque, véritable encyclopédie du droit, dont 37 volumes in-4° sont publiés, et qui recevra bientôt son couronnement, nous l'espérons dans l'intérêt de la science et à l'honneur de notre temps. Là encore, sur le frontispice du monument, les deux noms figurent dans leur fraternelle alliance.

» Ce n'est point ici, messieurs, le lieu d'apprécier tous ces travaux et la part qu'Armand Dalloz y a prise; nos yeux et nos cœurs sont pleins de larmes! Cette part, d'ailleurs, nous le savons, elle ne fut que trop grande, hélas! Quelque honneur qu'il ait pu en recueillir, honneur durable qui restera attaché à sa mémoire, nous trouverions, en ce moment surtout, qu'ils ont trop coûté à notre ami, et, en lui, à nous-mêmes. Ah! sans doute, c'est une noble passion que la passion du travail! Mais pourquoi faut-il qu'à côté de tant de généreuse ardeur il y ait

[1] M. Armand Dalloz a publié, de concert avec MM. Clerc et Vergé, le *Journal et Formulaire du notariat*, une *Revue du notariat*, etc. Quelques jours avant sa mort avait paru la première livraison de la table des quinze années (1841 à 1856) du *Recueil périodique*, ouvrage important qui fait suite au *Dictionnaire général et raisonné de jurisprudence*.

Digitized by Google

en nous tant de faiblesse? Pourquoi l'homme est-il si peu capable même de ce qu'il veut de meilleur?

» Nous avons vu, messieurs, cet infatigable courage, cette activité merveilleuse lutter d'abord contre le mal en se flattant de le vaincre; puis, quand il fallut céder, ne céder du moins qu'à demi, et plus tard même, presque jusqu'à la fin, essayer encore de dérober le travail. Nous avons vu sa vive intelligence, déjà voilée par moments, aspirer de nouveau et toujours, à peine l'ombre était-elle dissipée, à cette image décevante, au risque d'achever d'en mourir. Efforts inutiles, d'ailleurs, qui trouvaient ligués contre eux des soins éclairés et vigilants, obstinés à le sauver de lui-même!

» Mais enfin ces faibles lueurs s'effacèrent; il fallut s'avouer vaincu! Seulement, dans ce corps épuisé et mourant, l'intelligence s'éteignit la première, comme pour lui épargner les plus cruelles angoisses et les derniers déchirements.

» Mon Dieu! vous qui, « lorsque vous formâtes les entrailles de l'homme, y plaçâtes d'abord la bonté, » qui « avez fait de » la douceur la marque la plus sûre de l'innocence [1], » daignez recevoir dans votre sein cet homme de paix qui *n'aurait pas achevé le roseau à demi brisé ni mis le pied sur la mèche qui fume encore!* Dieu, qui aimez surtout les vertus modestes, la paix du foyer, la pureté du toit domestique, daignez appeler à vous ce bon époux et ce bon père, ce frère parfait, ce fidèle ami!

» Cher Armand, vous deviez vos derniers sentiments et vos dernières pensées à votre excellente épouse, à vos filles chéries, aux deux familles qui unissaient leurs soins pour vous. C'était pour elles que votre cœur battait encore quand la mort a mis sur lui sa main glacée. Mais vos amis aussi ont été présents à ce moment suprême. Vous ne les avez pas quittés sans leur dire adieu. Recevez le leur, cher Armand! tout n'est pas fini entre eux et vous. Un jour, bientôt peut-être, nous serons réunis. D'ici là, que votre souvenir, pieusement conservé, nous dirige et nous inspire! Faisons le bien que nous aimions en vous! ce sera la meilleure manière d'honorer votre mémoire et le plus digne hommage que nous puissions vous offrir. »

[1] Bossuet, *Méditations sur l'Évangile.*

Digitized by Google

CHRONIQUE.

Les *Mélanges de droit et d'histoire*, par M. Bénech, comprennent une série de dissertations ou d'études biographiques, qui déjà avaient vu le jour, mais qui étaient éparses ou n'avaient reçu qu'une publicité incomplète. Elles viennent d'être réunies par les soins d'une commission choisie dans le sein de l'Académie de législation et présidée par M. Laferrière, membre de l'Institut, inspecteur général des Facultés de droit. Elles paraissent enfin, comme l'annonce le titre de l'ouvrage, sous les auspices de cette compagnie.

Pour ceux qui habitent la province dans laquelle s'est écoulée la vie de l'auteur, vie si laborieuse, si remplie, et qui a eu, hélas! une fin si prompte et si imprévue, il ne serait pas nécessaire d'expliquer le motif de cette pieuse adoption. Mais il importe d'apprendre à ceux qui sont placés loin du siége de l'Académie de législation, ou qui ignorent les circonstances de son origine, que M. Bénech contribua plus que nul autre, et avec ce goût passionné qui le dominait quand il s'agissait de propager la culture du droit et de la remettre en honneur, à fonder cette institution et à lui donner une assiette définitive. On était en mai 1851. « A cette époque, disait le secrétaire perpétuel qui a succédé à M. Bénech, le pays, troublé et éperdu, désespérait de lui-même, tandis que ceux-là étaient ivres d'espérances coupables, qui s'animaient à sa propre destruction. Convier, à une pareille heure, les esprits sur le terrain de cette science sociale à laquelle Leibnitz assignait le premier rang, raviver le culte de ces doctrines juridiques dont on ne peut contester la vertu cachée et la force secrète qu'il est utile surtout de propager dans les mauvais jours; choisir, pour être le foyer de cette expérience, une antique cité qui avait été l'asile des lettres à une époque où elles étaient proscrites du reste de l'Europe, et qui n'a cessé d'être jalouse de sa renommée : une si heureuse conception n'avait-elle pas sujet de l'enorgueillir[1]? »

Il ne suffisait pas, toutefois, à M. Bénech d'avoir concouru

[1] *Recueil de l'Académie de législation*, t. V, p. 370.

Digitized by Google

à l'établissement de l'Académie de législation. Il venait de relever la bannière du droit dans un moment où la société était livrée aux plus sombres inquiétudes et subissait une épreuve pleine de périls. Mais, pour un esprit tel que le sien, la tâche était à peine commencée. Il ne cessa donc, chacun le sait, après la fondation de l'Académie, d'imprimer un mouvement fécond à ses travaux, et d'entretenir en elle une salutaire activité, en même temps qu'il s'efforçait d'intéresser à sa destinée les plus hauts représentants des doctrines juridiques, soit en France, soit même en Europe. Et, en effet, grâce à cette initiative, ceux-ci lui ont successivement apporté, les uns le précieux concours de leur savoir, d'autres tout au moins le crédit d'une glorieuse adhésion.

Il appartenait dès lors à une compagnie qui devait tant à M. Bénech, et qui, après lui, ressentait encore l'impulsion qu'il lui avait donnée et recueillait le fruit de son zèle scientifique, de lui payer le tribut public de sa gratitude.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE.

Pages.

Administration de la justice. V. Justice civile.
Affaires sommaires. — De la limite législative des causes sommaires. 523
Appel comme d'abus. — L'appel comme d'abus au Conseil d'État est ouvert aux prêtres contre les actes abusifs de leurs supérieurs ecclésiastiques comme à tous les autres citoyens. 114
Bénech. — Notice historique sur sa vie et ses travaux. 169
Bénéfice d'inventaire. — Déchéance. — Dates en payement. — Transaction. 292
Bibliographie. — Sociétés en commandite par actions et arbitrage forcé, par M. Romiguières. 189
— Le droit civil français de Zachariæ, par MM. Massé et Vergé. 277
— De l'éloquence judiciaire au XVIIe siècle, par M. Oscar de Vallée. 371
— Cours de droit commercial, par M. Pardessus. 472
— Code et dictionnaire d'enregistrement, par M. Joseph Camps. 475
Chronique. — Concours d'agrégation aux Facultés de droit. 192
— Œuvres diverses de M. Bénech. 573
Codification, de la lettre des lois, ou de la rédaction et de la codification rationnelle des lois, par M. Gustave Rousset. 319
Commandite. — Contrainte par corps. — Parts d'actions impayées. — Commanditaires 289
Communauté. — Renonciation. — Acte au greffe. — Effets. 297
Communauté légale. — Reprises et prélèvements. 296
Compétence. — De la compétence du juge répressif sur les questions civiles préjudicielles. 193
— V. Droit administratif, exécution forcée.
Compétence en dernier ressort. — Divisibilité des créances et des dettes entre héritiers. 104
Compétence judiciaire. V. Propriété.
Conseil d'État. V. Appel comme d'abus.
Chronique étrangère. — Peine capitale. 96
Cour de cassation. V. Jugement.
Degrés de juridiction. V. Compétence en dernier ressort.
Dettes de jeu. V. Marchés à livrer.

Digitized by Google

Pages.

Donations déguisées. — Les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux peuvent-elles produire effet, pourvu qu'elles n'enrichissent point un incapable et qu'elles n'envahissent pas la quotité réservée? 58

— Faut-il regarder le déguisement comme emportant la preuve de l'intention du disposant d'exempter du rapport? 69

Droit administratif. — Questions notables. — Biens communaux, usurpation, sursis, jugement au possessoire, compétence. 363

— V. Propriété.

Droit étranger. — Revue des recueils consacrés à la science du droit. . 84

— Organisation et compétence des fonctionnaires de l'ordre judiciaire. 82

— Législation criminelle de l'Autriche depuis 1848. . . . 83

— Reprise des poursuites en matière criminelle. 83

— Nullités pour violation de forme dans la procédure criminelle. 85

— Responsabilité des magistrats en Angleterre en cas de refus d'accepter une cause. 85

— Observations sur le tarif des avocats-avoués. 87

— Pouvoir discrétionnaire du président des Cours d'assises d'appeler des témoins à titre de renseignement. . . . 87

— Les fonctions de shérif en Angleterre. 89

— Essai historique sur l'instruction criminelle en Prusse. 89

— Le verdict, spécialement dans la procédure anglaise et écossaise. 90

— Le résumé du président des Cours d'assises. 92

— Exposé théorique de la question de savoir à qui incombe la preuve. 93

— Des principes du droit français en matière d'exécution forcée. 94

— De la mort civile. 95

Droit pénal. — Chronique de la Chambre criminelle de la Cour de cassation. — Confiscation, substances falsifiées, mixtions nuisibles, plainte préalable, pourvoi en cassation, effet suspensif, délai de cinq jours. — Bulletins électoraux, colportage, élections législatives et municipales, signature et dépôt de circulaires. — Banqueroute à l'étranger. 302

Enfant naturel. — Reconnaissance; peut-elle être attaquée comme mensongère par son auteur? 299

Établissements publics. V. Libéralités.

Exécution forcée. — De la compétence en matière de contestation sur l'exécution forcée. 354

Fruits. V. Hypothèque.

Hypothèque. — De la nature de l'hypothèque. 385

Digitized by Google

Pages.

Hypothèque. — Des fruits considérés comme biens susceptibles d'hypothèque. 394
— Combinaison sur ce point des Codes Napoléon et de procédure avec la loi du 23 mars 1855 sur la transcription. 402
Institutions coutumières. — Formation d'un droit coutumier. 239
Interprétation. V. Jugements.
Jugements. — Du droit pour les tribunaux d'interpréter leurs jugements; de ce droit pour la Cour de cassation en particulier; mode et condition de son exercice. 1
Justice civile. — Études sur l'administration de la justice civile. — Premier article. 436
— Deuxième article. 546
Libéralités. — Essai sur les libéralités en faveur des établissements publics ou ecclésiastiques. 410
Lois. V. Codification.
Marchés à livrer. — L'article 1965 C. Nap., qui refuse toute action pour les dettes de jeu ou le payement d'un pari, peut-il être appliqué en matière commerciale? 144
Matière commerciale. V. Marchés à livrer.
Mort civile. — Précis historique sur la mort civile. — Nature des peines qui l'entraînaient. — Ses effets principaux. — Manière dont elle s'encourait. — Distinction entre les condamnations contradictoires et les condamnations par contumace. — Délai de cinq ans. — Mort civile révocable, mais produisant des effets définitifs! 77
Nécrologie. — Armand Dalloz. 570
Pari. V. Marchés à livrer.
Peines. V. Mort civile.
Peine capitale. V. Chronique étrangère.
Pourvoi en cassation. — De l'effet du pourvoi en matière de police correctionnelle et de simple police. 123
Prêtre. V. Appel comme d'abus.
Propriété. — Limites de la compétence judiciaire relativement aux questions de propriété. . . . . 256 et 477
Questions préjudicielles. V. Compétence.
Recherches historiques sur les rentes, pour arriver à l'explication de l'article 1912-1° du Code Napoléon. 30
Droit ancien. 31
Travaux préparatoires. 42
Dispositions du Code Napoléon. 45
Retour légal. — Étude sur l'article 747 du Code Napoléon. § 1er. Introduction historique. 208
§ 2. Observations préliminaires aux développements de l'article 747. 227
§ 3. Quels ascendants ont le droit de retour en vertu de l'article 747. 229
Testament olographe. — Vérification d'écriture. 97
Transcription. V. Hypothèque.

Digitized by Google

TABLE DES ARTICLES

PAR NOMS DES AUTEURS.

Pages.

BEDARRIDE : Observations sur les marchés à livrer et sur l'application de l'article 1965 du Code Napoléon. 144

BERTAULD : De la compétence en matière de contestation sur l'exécution forcée. 354
(Voir l'errata page 580.)

CABANTOUS : Des limites de la compétence judiciaire relativement aux questions de propriété. 256

CHATIGNIER : Questions notables de droit administratif. 363

COIN-DELISLE : Étude sur l'article 747 du Code Napoléon. 208
Examen doctrinal de la jurisprudence en matière civile. . . . 289
De la limite législative des causes sommaires. 523

DEMANTE : Notes d'une leçon sur la loi du 31 mai 1854 portant abolition de la mort civile. 76

FAUSTIN HÉLIE : Examen doctrinal de la jurisprudence en matière criminelle. 193

GUYHO : Chronique de la chambre criminelle de la Cour de cassation. 302

FERD. JACQUES : Recherches historiques sur les rentes; explication de l'article 1912 1° du Code Napoléon. 30

KŒNIGSWARTER : Revue des recueils étrangers consacrés à la science du droit. 81
Chronique étrangère. — Peine capitale. 96
Chronique étrangère. 384

LAFERRIÈRE : Chronique. — Concours d'agrégation des Facultés de droit. Communication du ministère de la justice. 192

LAFONTAINE : Des donations déguisées et de leurs effets. 58

LAVIELLE : Études sur l'administration de la justice civile. — Premier article. 436
Deuxième article. 546

MIMEREL : Examen doctrinal de la jurisprudence civile et administrative. 97

MOLINIER (VICTOR) : Notice historique et bibliographique sur la vie et les travaux de M. Bénech. 169

NICIAS-GAILLARD : Examen doctrinal de la jurisprudence en matière civile. 1

Digitized by Google

Pages.

Bibliographie. — Le Droit civil français de Zachariæ, par MM. Massé et Vergé. 277
— Code et Dictionnaire d'enregistrement, par Joseph Camps. 475
Examen doctrinal de la jurisprudence en matière civile. . . . 481
Nécrologie. — Armand Dalloz. 570

PARINGAULT : De l'effet du pourvoi en cassation en matière de police correctionnelle et de simple police. 123

PAUL PONT : Examen doctrinal de la jurisprudence en matière civile. . 385

REVERCHON : Correspondance. — Limites de la compétence judiciaire en matière de questions de propriété. 477

G. ROUSSET : De la lettre des lois (suite). 3 9

GEORGES DE SALVERTE : Essai sur les libéralités en faveur des établissements publics ou ecclésiastiques (suite). 410

DE VALROGER : Origines de nos institutions coutumières. 239
Bibliographie. — Cours de droit commercial, par M. Pardessus. 472

WOLOWSKI : Bibliographie. — Commentaire de la loi sur les sociétés en commandite par actions de M. Romiguière. 189
— De l'éloquence judiciaire au XVIIe siècle, par M. Oscar de Vallée. 371

ERRATA.

NOTA. Nous nous faisons un devoir de corriger les fautes qu'avait entraînées une confusion de copies dans l'article de M. *A. Bertauld*, page 354 de ce volume.

Page 354, *ligne* 32, Rodière, 39e, *lisez* Boitard, 59e.
— 354, — 32, 146, *lisez* 156.
— 357, — 8, 454, *lisez* 554.
— 358, — 21, d'ajournement, *lisez* d'emprisonnement.
— 358, — 27, 1er, *lisez* 13.
— 359, — 7, 2, 2708, *lisez* n° 2708.
— 359, — 16, 494, *lisez* 794.
— 359, — 28, directeur, *lisez* débiteur.
— 360, — 4, 2, 2710, *lisez* n° 2710.
— 360, — 6, 184, *lisez* 134.
— 360, — 19, le, *lisez* la.
— 360, — 30, Bourleau, *lisez* Bourbeau.
— 360, — 31, n° 191, *lisez* n° 195.
— 361, — 24, 2, 1915, *lisez* n° 1915.
— 361, — 38, application, *lisez* explication.

Paris. — Imprimé par E. THUNOT et Ce, rue Racine, 26.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google